



٨٤٤

مَصْنُوعُ الْفَقِيهَةِ

تَأَلَّفَ

الْفَقِيهَةُ الْمُصَنِّعُ الْمُحَقِّقُ

السَّيِّحُ الْخَارِضَانِ مُحَمَّدُ هَادِي الْهَمْدَانِي

الْمُتَوَفَّى سَنَةَ ١٣٢٢ هـ

الْجُزْءُ الرَّابِعُ مَشْرِقُ

مُؤَسَّسَةُ النُّشْرَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ

الْقَائِمَةُ بِجَمَاعَةِ الْمَدِينَةِ سَانِ بِسْمِ الْمَقْدِسِيَّةِ



مصباح الفقيه

مركز تحقيق كتاب (مجمع علماء)

- الفقيه الأصولي الشيخ رضا ابن الشيخ هادي الهمداني
- فقه
- مؤسسة النشر الإسلامي
- ١٤ جزء
- الأولى
- ٣٠٠٠ نسخة
- جمادي الأولى ١٤١٦ هـ

- تأليف:
- الموضوع:
- طبع ونشر:
- عدد الأجزاء:
- الطبعة:
- المطبوع:
- التاريخ:

مؤسسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرقة

جمعداری شد
ش. احوال: ۳۶.۴۵



۸۴۴

مَصْبَاحُ الْفَقِيهِ

تَأَلَّفَ

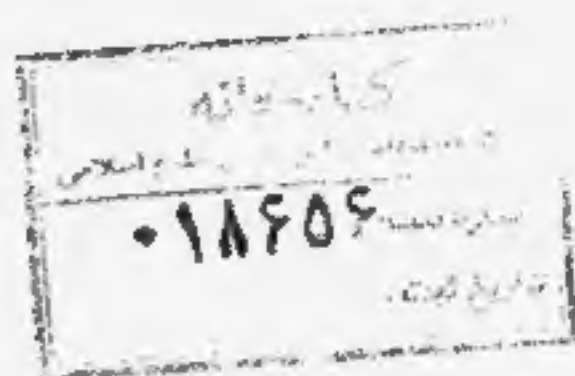
الْفَقِيهُ أَبُو صُرَيْحٍ الْحَقَنِي

الْشَّيْخُ أَبُو إِسْحَاقَ بْنِ مُحَمَّدٍ هَاهُنَا فِي الْهَمْدَانِي

الْمُتَوَفَّى سَنَةَ ١٣٢٢ هـ

الْجُزْءُ الرَّابِعُ عَشَرَ

مَوْسَسَةُ النَّشْرِ الْإِسْلَامِي
وَالْمُتَابَعَةُ لِمَجْلَعَةِ الْبَحْثِ فِي الْعِلْمِ وَالشَّيْخَةِ



کتابخانه دیجیتال

مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی



مرکز تحقیقات کتب و تواتر علوم اسلامی

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله
الطاهرين ، ولعنة الله على أعدائهم أجمعين الى يوم الدين.

﴿كتاب الخمس﴾

وهو حق مالي فرضه الله تعالى على عباده ، فقال تبارك وتعالى في
محكم كتابه : «وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ
وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ إِن كُنتُمْ آمَنْتُمْ بِاللَّهِ
وَمَا أَنزَلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ التَّبَيُّكِ الْجُمُعَانِ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ
قَدِيرٌ» (١).

وقال الصادق عليه السلام- في ما رواه في الوسائل عن الصدوق في
الفقيه مرسلاً ، وفي الخصال مسنداً: إِنَّ اللَّهَ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ لَمَّا حَرَّمَ عَلَيْنَا
الصَّدَقَةَ أَنْزَلَ لَنَا الْخُمْسَ ، فَالصَّدَقَةُ عَلَيْنَا حَرَامٌ ، وَالْخُمْسُ لَنَا فَرِيضَةٌ ،

والكرامة لنا حلال^(١).

فهو على إجماله مما لا ريب فيه ، بل هو من الضروريات التي يخرج منكرها عن زمرة المسلمين.

﴿و﴾ تفصيله يتوقف على شرح ما به يتعلق هذا الحق ومستحقه : وفيه فصلان.

وينبغي قبل الخوض في المقصد ، التنبيه على أمر ، وهو : أنه يظهر من جملة من الأخبار : أن الدنيا بأسرها ملك لرسول الله وأوصيائه - عليه وعليهم السلام - ولهم التصرف فيها بما يريدون من الأخذ والعطاء.

منها : رواية أبي بصير عن الصادق - عليه السلام - ، قال ، قلت له : أما على الإمام زكاة ؟ فقال : أحلت يا أبا محمد ؟ أما علمت أن الدنيا والآخرة للإمام يضعها حيث يشاء ، ويلفحها إلى من يشاء ، جائز له ذلك من الله ، إن الإمام لا يبيت ليلة أبداً والله في عنقه حق يسأله عنه^(٢).

وخبر ابن ريان ، قال : كتبت إلى العسكري - عليه السلام - : روي لنا أن ليس لرسول الله - صلى الله عليه وآله - من الدنيا إلا الخمس ، فجاء الجواب «أن الدنيا وما عليها لرسول الله - صلى الله عليه وآله -»^(٣).

وفي مرسل محمد بن عبد الله ، المضمرة الدنيا وما فيها لله ولرسوله ولنا ، فن غلب على شيء منها فليشق الله ، وليؤد حق الله ، وليبر

(١) الفقيه ٧٧/٢١:٢ ، الخصال ٥٢/٢٩٠ ، الوسائل : الباب ١ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ٢.

(٢) الكافي ٤/٤٠٨:١.

(٣) الكافي ٦/٤٠٩:١.

إخوانه ، فإن لم يفعل ذلك فإله ورسوله ونحن بُرَاء منه»^(١) .
وفي خبر آخر عن الباقر عليه السلام : «قال رسول الله - صلى الله عليه وآله - : خلق الله تعالى آدم ، وأقطعته الدنيا قطيعةً ، فما كان لآدم فلرسول الله ، وما كان لرسول الله فهو للأئمة من آل محمد - صلى الله عليه وآله -»^(٢) .

وفي خبر أبي سيار قال أبو عبد الله عليه السلام : «أوما لنا من الأرض وما أخرج الله منها إلّا الخمس ؟ يا أبا سيار الأرض كلها لنا ، فما أخرج الله منها من شيء فهو لنا»^(٣) الحديث .

وفي خبر أبي خالد الكابلي عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : «وجدنا في كتاب علي عليه السلام - «إنّ الأرض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين»^(٤) أنا وأهل بيتي أورثنا الأرض ، ونحن المشقون ، والأرض كلها لنا ، فنأحيي أرضاً من المسلمين فليعمرها وليؤدّ خراجها إلى الإمام من أهل بيتي ، وله ما أكل منها»^(٥) الحديث ، إلى غير ذلك من الأخبار .

وربما يؤيده : قوله - صلى الله عليه وآله - في خطبة الغدير : أأستأوى بك من أنفسكم ؟ واعتراف المخاطبين به ، ثم إثباته لعلي عليه السلام»^(٦) ، فإنّ كونه أولى بهم من أنفسهم يستلزم كونه أحقّ منهم .

(١) الكافي ٢/٤٠٨:٦ ، وفيه : أحمد بن محمد بن عبد الله .

(٢) الكافي ٧/٤٠٩:٦ .

(٣) الكافي ٣/٤٠٨:٦ ، الوسائل ، الباب ٤ من أبواب الأئمة ، الحديث ١٢ .

(٤) سورة الأعراف ٧:١٢٨ .

(٥) الكافي ١/٤٠٧:٦ .

(٦) تفسير البرهان ١:٤٨٩ .

بالتصرف في أموالهم ، ولا نعني بالملكية إلا هذا.

ولكن قد يقال: بعدم إمكان الالتزام بهذا الظاهر؛ فإنه كاد أن يكون مخالفاً للضرورة ، ولم ينقل عن أحد من الأصحاب التعبد بهذا الظاهر عدا ابن أبي عمير في ما حكاه عنه السندي بن الربيع حيث قال -على ما نقل عنه-: إنه -أي ابن أبي عمير- لم يكن يعدل بهشام بن الحكم شيئاً ، وكان لا يغت إتيانه ، ثم انقطع عنه وخالفه ، وكان سبب ذلك أن أبا مالك الحضرمي كان أحد رجال هشام وقع بينه وبين ابن أبي عمير ملاحاة^(١) في شيء من الإمامة ، قال ابن أبي عمير: إن الدنيا كلها للإمام على جهة الملك ، وأنه أولى بها من الذين في أيديهم ، وقال أبو مالك: أملاك الناس لهم إلا ما حكم الله به للإمام من الفيء والخمس والمغنم ، فذلك له ، وذلك أيضاً قد بين الله للإمام -عليه السلام- أين يضعه وكيف يصنع به ، فتراضيا بهشام بن الحكم وصارا إليه ، فحكم هشام لأبي مالك على ابن أبي عمير ، فغضب ابن أبي عمير ، وهجر هشاماً بعد ذلك^(٢).

ولكنك خير بأن الملكية التي قصدت بهذه الروايات ليست ملكية منافية لما لملكه الله تعالى من سائر الناس ما جعلهم الله لهم كسهمهم من الخمس ، بل ملكية من سبغ ملكية الله تبارك وتعالى لما في أيديهم ، فقضية التعبد بظاهر هذه الروايات هو الالتزام بأن حال سائر الناس بالنسبة إلى ما بأيديهم من أموالهم بالمقايضة إلى النبي -صلى الله عليه وآله- وأوصيائه -عليهم السلام- حال العبد الذي وهبه مولاه شيئاً من أمواله ، ورخصه في

(١) الملاحاة: المنازعة. الصحاح ٢: ٤٨١.

(٢) الكافي ١: ٤٠٩-٤١٠ ذيل الحديث ٨ وفيه: السري بن الربيع ، وما في المتن كما في الجواهر

أن يتصرف فيه كيف يشاء ، فذلك الشيء يصير ملكاً للعبد حقيقة ، بناءً على أن العبد يملك ، ولكن لا على وجه ينقطع علاقته عن السيد ، فإن مال العبد لا يزيد عن رقبته ، فهو مع ما له من المال ملك لسيده ، ومتى شاء سيده أن ينتزع منه ماله جاز له ذلك ، فيصنع إضافة المال إلى سيده أيضاً ، بل سيده أحق به من نفسه وأولى بإضافة المال إليه ، فمن الجائز أن يكون ما في أيدي الناس بالإضافة إلى ساداتهم كذلك ، فإن الدنيا وما فيها أهون على الله من أن يجعلها ملكاً لأوليائه ، ولا يمكن استكشاف عدمه من إجماع أو ضرورة ، فإن غاية ما يمكن معرفته بمثل هذه الأدلة هي : أن الأئمة عليهم السلام كانوا ملتزمين في مقام العمل بالتجنب عما في أيدي الناس ، وعدم استباحة شيء منها إلا بشيء من الأسباب الظاهرية المقررة في الشريعة ، وهذا لا يدل على أنه لم يكن لهم في الواقع إلا هذا ، فلا مانع عن التعبد بظواهر النصوص المزبورة المعتضدة بغيرها من المؤيدات العقلية والتقليدية .

نعم لو كان مفادها الملكية غير المجامعة للملكية ماثراً للناس كحقتهم من الخمس ، لكانت مصادمة للضرورة ، ولكنتك عرفت أنه ليس كذلك .

ويظهر من غناصة أبي مالك مع ابن أبي عمير في القضية المزبورة أنه زعم أن ابن أبي عمير أراد هذا المعنى من الملكية فأنكره عليه ، وصلة هشام في ذلك ، وهو في محله على تقدير كونه كما زعم ، ولكن لا يظن بابن أبي عمير إرادته ، والله العالم .

﴿الفصل الأول﴾

﴿في ما يجب فيه﴾

﴿وهو سبعة﴾ على الأصح.

﴿الأول: غنائم دار الحرب﴾ وهذا القسم على إجماله هو القدر المتيقن مما يفهم حكمه بنص الكتاب^(١) ، ويدل عليه كثير من الأخبار. وقضية عموم الكتاب وبعض الأخبار الدالة عليه ، كخبر أبي بصير عن الباقر - عليه السلام - أنه قال: «كل شيء قوتل عليه على شهادة أن لا إله إلا الله ، وأن محمداً رسول الله ، فإن لنا خمسة ، ولا يحل لأحد أن يشتري من الخمس شيئاً حتى يصل إلينا حقنا»^(٢) بل وكذا إطلاق كثير من معاهد إجماعاتهم المحكية كصريح المتن وغيره: أن الغنائم التي يجب فيها الخمس أعم مما حواه العسكر وما لم يحوه من أرض وغيرها ما لم يكن منصوصاً من مسلم أو معاهد وخصوصاً من محرمي المال ، فلا ينبغي الاستشكال فيه ، كما أنه لا ينبغي التأمل في وجوب رد الممنسوب على مالكه ، وكونه مضموناً على من أخذه ولو بوسائط ،

(١) سورة الأنفال ٤٦: ٨.

(٢) لكاي ١: ٥٤٥/١٤ ، الوسائل ، الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ٥.

واستيلاء الكافر عليه عدواناً لا ينفي حرمة ، كما هو واضح .
 وحكي عن صاحب الحقائق أنه أنكر التعميم على الأصحاب ، وقصر
 الخمس على ما يحول وينقل من الغنائم دون غيره من الأراضي
 والمساكن ، مستظهراً ذلك من الأخبار المشتملة على قسمة الغنائم أخماساً
 وأساساً عليهم ، وعلى الغانمين ، حيث إن موردها ما عد لأراضي ،
 فإنها لا تقسم على الغانمين ، بل هي ملك لجميع المسلمين الى يوم
 القيامة ، كما نطق به الأخبار ، وكذا الأخبار الواردة في أحكام الأراضي
 الخراجية ؛ فإنه لا تعرض في شيء منها لحال الخمس ^(١) .
 وفيه : أن تقسيم المنقول على الأقسام الخمسة أو الستة لا يشعر بأن
 مورد الخمس مقصور على ما فيه هذه الأقسام .

وأما ما دلّ على أن الأراضي المفتوحة عنوة ملك للمسلمين ، فهي
 غير آبية عن التقيّد بالآية الشريفة وغيرها مما عرفت .
 وأما ما ورد في بيان أحكامها : فالإتصاف أنه يظهر منها أنه ليس
 على من تقبل منها شيء عدا الخراج الذي يأخذه السلطان ، ولكن هذا
 لا ينفي استحقاق بني هاشم منها الخمس ، بل ربّما يستشعر من الأخبار
 الواردة في تحليل حقهم لشيعتهم : ثبوت الخمس فيها ، ولكنّه
 - عليه السلام - جعل شيعته في حلّ من ذلك لتطيب ولادتهم ^(٢) .

مع إمكان أن يكون هذا من باب إمضاء عمل الجائر إرفاقاً بالشيعة ،
 كما هو الشأن بالنسبة الى حقوق سائر المسلمين ، فيكون الاحتزاء بما
 يأخذه الجائر باسم الخراج بدلاً عن أجرة الأرض من قبيل لاجتزاء بما

(١) حكاه عنه صاحب الجواهر فيها ٨٢١٦ ، وراجع : الحقائق الناضرة ١٢ ٣٢٤ .

(٢) الكافي ١٦/٥٤٦:١ ، القميه ٨٢/٢٢.٢ ، التهذيب ٣٨٢/١٣٦:٤ ، الاستبصار ١٨٧/٥٧.٢ ،

الوسائل ، الباب ٤ من أبواب الأفعال ، الحديث ٥ .

يأخذه بإسم الركاة والخمس ، فالأظهر: ثبوت الخمس فيها ، ولكن لا يجب على من قبلها سوى خراجها.

ويتفرع على هذا جواز الحكم بملكية ربة الأرض المفتوحة عبوة في ما لو وجد شيء منها تحت يد مسلم وإن علم بكونه عامراً حال الفتح إذا احتمل انتقائه إليه من سهم الخمس بوجه سائغ بأن كان بإمضاء الإمام عليه السلام - أو نوابه.

ولا فرق في وجوب الخمس في ما يغتم من دار الحرب بين كونه قليلاً أو كثيراً (١) إطلاق أدلته ، السالم عما يصلح لتقييده.

فما عن ظاهر عزية المفيد - رحمه الله - من اشتراط بلوغ عشرين ديناراً (١) ؛ مع شذوذه وعدم معروفة موافق له ، عجوج بما عرفت.

وينبغي أن يستثنى من الغنائم التي يتعلق بها الخمس ما ورد فيه دليل بالخصوص على أنه ملك لأشخاص خاصة ، كصفوة المال التي منها قطائع الملوك التي ورد في الأخبار أنها للإمام خاصة (٢) ، وسبب المقتول الوارد فيه أنه لقاتله (٣) ، ونحو ذلك ، فإن ظهور الأخبار الخاصة في إرادة ملكية المجموع أقوى من إرادته من الآية والروايات الواردة في الخمس ، كما لا يخفى.

وكذا ينبغي امتثناء المؤونة المصروفة في ضبط الغنيمة ، ونقلها مما كان وضعه على الغانم من ماله إضراراً به ، ومنافياً للعدل والإنصاف ، خصوصاً فيما لو كان سهمه أقل من مصرفه ، والله العالم.

بقي الكلام في تفسير الغنيمة الواردة في الكتاب.

(١) كما في الحواهر ١٦: ١٣ ، وحكاة العاملي في مدارك الأحكام ٣٦١: ٥.

(٢) التهذيب ٤: ١٣٤/٣٧٧ ، الوسائل ، الباب ١ من أبواب الأثمان ، الحديث ٦.

(٣) حوالى للآل ١: ٤٠٣/٦.

فأقول: ربّما يظهر من كلمات غير واحد: أنَّ الغنيمة في اللغة اسم لكل ما استفيد واكتسب، كما يلوح بذلك ما في مجمع البحرين؛ فإنّه قال: الغنيمة في الأصل هي الفائدة المكتسبة، ولكن اصطلاح جماعة على أنَّ ما أخذ من الكفار إن كان من غير قتال فهو فيء، وإن كان مع القتال فهو غنيمة، واليه ذهب الإمامية، وهو مروي^(١). انتهى.

أقول: فكأنَّ ما اصطالحوا عليه عرف خاص ربّما ينزل عليه إطلاق الآية بشهادة السياق، كما حكى ذلك عن كثير من المفسرين، وإلا فكثير من الأصحاب يستدلّون بإطلاق الآية لإثبات الخمس في سائر الأنواع الآتية، بل ربّما نسب^(٢) الاستدلال به إلى الأصحاب عدا شاذّ منهم، بل عن الرياض دعوى الإجماع على عموم الآية^(٣).

وعن المفيد رحمه الله في المقنعة أنّه قال: الغنائم كلّ ما استفيد بالحرب من الأموال، وما استفيد من المعادن والفصوص والكنوز والعنبر، وكلّ ما فضل من أرباح التجارات والزراعات والصناعات من المؤونة والكفاية طول السنة على الاقتصاد^(٤).

ونحوه فشرها الشهيد في الدروس^(٥) وعكّي البيان^(٦). وعن الطبرسي في مجمع البيان أيضاً نحوه^(٧)، بل ادّعى أنَّ اسم الغنيمة في عرف اللّغة يطلق على جميع ذلك.

(١) مجمع البحرين ١٢٩:٦.

(٢) كما في كتاب الخمس للشيخ الأنصاري: ٥٥٧.

(٣) حكاها الشيخ الأنصاري في كتاب الخمس: ٥٥٧، وراجع: رياض المسائل ٢٩٣:١.

(٤) التلخيص ١٢١:٤، والمقنعة: ٢٧٦.

(٥) الدروس ٢٨٠:١.

(٦) البيان: ٢٩٣.

(٧) كما في كتاب الخمس للشيخ الأنصاري: ٥٢١ وراجع: مجمع البيان ٨٣٥:٣.

أقول: الظاهر أن هؤلاء الأعلام أيضاً أرادوا بما ذكروه معنى الغنيمة التي يتعلق بها الخمس، وينزل عليها إطلاق الآية، وإلا فهي بحسب الظاهر اسم لكل ما استفيد، فينبغي أن يحمل عليه إطلاق الآية، إلا أن يدل دليل من نص أو إجماع على خلافه، كما يشهد لذلك -مضافاً إلى ذلك- خبر حكيم عن أبي عبد الله -عليه السلام-، قال: قلت له: «واعلموا أنها غنمتم من شيء» الآية^(١) «هي والله الإفادة يوماً بيوم، إلا أن أبي جعل شيعته في حل ليزكوا»^(٢)

ويؤيده أيضاً: موثقة سماعة، قال: سألت أبا الحسن -عليه السلام- عن الخمس، فقال: «في كل ما أفاد الناس من قليل أو كثير»^(٣). وصحيفة ابن سنان قال: سمعت أبا عبد الله -عليه السلام- يقول: «ليس الخمس إلا في الغنائم خاصة»^(٤) فإن مقتضى إبقاء الحصر على حقيقته: حمل الغنائم على مطلق الاستغادة والتكسب، إلى غير ذلك من الأخبار المشعة به أو الدالة عليه.

ولكن ربما يستشكل في ذلك: باستلزامه تخصيص الأكثر. وفيه: أولاً: المنع؛ إذ لا يسمى كل ما يدخل في الملك ولو بسبب قهري من إرث ونحوه الاستغادة والاكتساب. وعلى تقدير تسليم الصديق وعدم انصراف إطلاق اللفظ عنه، فنقول:

(١) سورة الأنفال ٤١: ٨.

(٢) التهذيب ٣٤٤/١٢١: ٤، الاستبصار ١٧٩/٥٤: ٢، الوسائل، الباب ٤ من أبواب الأمان، الحديث ٨.

(٣) الكافي ١١/٥٤٥: ١، الوسائل، الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث ٦.

(٤) نقيه ٧٤/٢١: ٢، التهذيب ٣٥٩/١٢٤: ٤، الاستبصار ١٨٤/٥٦: ٢، الوسائل، الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث ١.

إن مقتضى عموم الكتاب والسنة: ثبوت الخمس في الجميع ، ولكن يستكشف بواسطة الإجماع والسيرة وغيرها من الأدلة الآتية أن أولياء الخمس قد زهدوا عنه ، ورفعوا اليد عن حقهم في كثير من الموارد التي لم يدل عليه دليل خاص ، منةً على رعاياهم ، وإرهاقاً بشيعتهم ، كما يؤيده قوله -عليه السلام- في بعض الأخبار الآتية في تحليل الخمس: «الذين كلهم يعيشون في فضل مظلمتنا إلا أنا أحللتنا شيعة من ذلك»^(١).

ويؤيده أيضاً جملة من الأخبار المعتبرة الدالة على ثبوت الخمس في بعض الأشياء ، كالميراث والهبة ونحوها مما يشكل الالتزام به في مقام العمل ، كما سنوضحه ؛ فإن توجيه تلك الأخبار بما ذكر من أحسن محاملها بعد عدم إمكان العمل بظاهرها ، والله العالم.

﴿الثاني﴾ مما يجب فيه الخمس: ﴿المعادن﴾ بخلاف فيه ، بل إجماعاً ، كما عن غير واحد من نقله.

ويدل عليه -مضافاً الى الإجماع ، وعموم الكتاب ، وبعض الأخبار المتقدمة- خصوص جملة من الأخبار:

منها: ما رواه في الوسائل عن الصدوق بإسناده عن ابن أبي عمير عن غير واحد عن أبي عبد الله -عليه السلام- ، قال: «الخمسة على خمسة أشياء: على الكنوز والمعادن والغوص والغنمة» ونسي ابن أبي عمير الخامس^(٢). وفي الخصال بإسناده عن عمار بن مروان قال: سمعت أبا عبد الله -عليه السلام- يقول: «فما يخرج من المعادن والبحر والغنمة والحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه ، والكنوز الخمس»^(٣).

(١) التهذيب ٤/١٣٨٠ ، الوسائل : الباب ٤ من أبواب الأنفال ، الحديث ٧.

(٢) الوسائل : الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ٧ ، وراجع: الخصال ٥٣/٢٩١.

(٣) الخصال ٥٦/٢٩٠ ، الوسائل : الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ٦.

وعن الشيخ والكليفي - في الصحيح - عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - ، قال : سألته عن معادن الذهب والفضة والصفر والحديد والرصاص ، فقال : «عليها الخمس جميعاً»^(١).

وعن الحلبي - في الصحيح - في حديث ، قال : سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن الكنز كم فيه ؟ قال : «الخمس» وعن المعادن كم فيها ؟ قال : «الخمس» وعن الرصاص والصفر والحديد وما كان في المعادن كم فيها ؟ قال : «يؤخذ منها كما يؤخذ من معادن الذهب والفضة»^(٢) ..
وعن الصدوق أيضاً نحوه^(٣).

وصحيحة زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام - ، قال : سألته عن المعادن ، فيها ؟ فقال : «كل ما كان ركازاً ففيه الخمس» وقال : «ما عاجلته بمالك ففيه ما أخرج الله سبحانه منه من حجارته مصفى الخمس»^(٤).

وفي صحيحة محمد بن مسلم قال : سألت أبا جعفر - عليه السلام - عن الملاح ، فقال : «وما الملاح ؟» فقال : أرض مبخة مالحية يجتمع فيها الماء فيصير ملحاً ، فقال : «هذا المعدن فيه الخمس» فقلت : والكبريت والنفط يخرج من الأرض ؟ فقال : «هذا وأشباهه فيه الخمس»^(٥).

وعن الصدوق في الفقيه نحوه ، إلا أن فيه : فقال : «مثل المعدن فيه

(١) الوسائل : الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ١ ، التهذيب ٤ : ١٢١٠ / ٣٤٥ ، لكافي ١ : ٤٤٤ / ٨.

(٢) الوسائل : الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ٢ ، التهذيب ٤ : ١٢١ / ٣٤٦ ، الكافي ١ : ٤٤٦ / ١٩.

(٣) الوسائل : الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، ذيل الحديث ٢ ، تهذيب ٢ : ٢١ / ٧٣ ، وفيها مثله.

(٤) التهذيب ٤ : ١٢٢ / ٣٤٧ ، الوسائل : الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ٣.

(٥) التهذيب ٤ : ١٢٢ / ٣٤٩ ، الوسائل : الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ٤.

الخمس»^(١) الى غير ذلك من الأخبار التي سيأتي ذكرها إن شاء الله ، فلا إشكال في أصل الحكم.

وإنما الإشكال في تحديد موضوعه ؛ فإنه قد اختلف في ذلك كلمات الأصحاب واللغويين.

أما اللغويون: فظاهريهم الاتفاق على أن المعدن اسم مكان ، كما هو مقتضى وضعه بحسب الهيئة ، ويساعد عليه العرف في موارد استعمالاته: ففي القاموس: المعدن كـ (مجلس) منبت الجواهر من ذهب ونحوه لإقامة أهله فيه دائماً ، أو لإنبات الله تعالى إتياء فيه ، ومكان كل شيء فيه أصله^(٢).

وفي الصحاح: عدنت البلد: توطنته ، وعدنت الإبل بمكان كذا: لزمته فلم تهرج منه ، جنات عدن ، أي: جنات إقامة. ومنه سمي المعدن بكسر الدال ؛ لأن الناس يقيمون فيه صيفاً وشتاءً ، ومركز كل شيء: معدنه^(٣).

وفي النهاية الأثيرية في حديث بلال بن الحارث أنه أقطع معادن القبيلة ، المعادن التي يستخرج منها جواهر الأرض كالذهب والفضة والنحاس وغير ذلك ، واحدها: المعدن ، والمعدن: الإقامة ، والمعدن: مركز كل شيء ، ومنه الحديث^(٤).

وفي مجمع البحرين: جنات عدن ، أي: جنات إقامة - إلى أن قال - ومنه سمي المعدن كـ (مجلس) ، لأن الناس يقيمون فيه الصيف

(١) نقيبه ٧٦/٢١:٢ ، الوسائل: الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ذيل الحديث ٤.

(٢) القاموس المحيط ٢١٧:٤.

(٣) الصحاح ٢١٦٢:٦.

(٤) النهاية - لابن الأثير - ١١٢:٣.

والشياء ، ومركز كل شيء معدنه ، والمعدن مستقرّ الجواهر^(١).

وهذه الكلمات - كما تراها - لا اختلاف فيها من حيث المفاد ، وهي بأسرها متفقة الدلالة على أنّ المعدن اسم للمحلّ لا للحال ، كما أنّها متفقة الدلالة على أنّ المعدن له معنيان : عام وخاص ، وظاهر الجميع : أنّه متى أطلق اسم المعدن من غير إضافته الى شيء يراد به معناه الخاص ، وهو المكان الذي يستخرج منه جواهر الأرض ، كما في عبارة النهاية ، أو منبت الجواهر كما في عبارة القاموس ، أو مستقرّها كما في المجموع.

وأما الصحاح فلم يصرّح بمعنى مطلقه ، بل أوكله الى وضوحه.

وأما مع الإضافة : فيصح إطلاقه على مركز كل شيء ، أي : مكانه الذي خلق فيه بالطبع ، لا مطلق ما ركز فيه ولو بالعرض ، فيطلق على الأرض المشتملة على نوع خاص من التراب أو الحجر أو الرمل ونحوه : أنّه معدن هذا الشيء ، ولكنّه لا ينسب الى الذهن من إطلاق اسم المعدن مثل هذه الأشياء ، بل ينصرف الى المعنى الأوّل.

وهل هو لشيوع إرادته من مطلقه أو لكونه أكمل أفراد المطلق أو لصيرورته حقيقة فيه ، كما ربّما يستشعر من كلمات اللغويين ؟ احتمالات لا يخلو أولها عن قوة.

وأما الأصحاب : فظاهريهم الاتفاق على أنّه اسم للحال لا للمحلّ ، فإنّهم عرّفوه : بما استخرج من الأرض ، وقد اختلفوا من حيث التعميم والتخصيص.

ففي المسالك قال : المعادن جمع معين بكسر الدال ، وهو هنا : كل ما

استخرج من الأرض ممّا كان منها بحيث يشتمل على خصوصيّة يعظم الانتفاع بها ، ومنها : المالح والجصّ وطين الغسل وحجارة الرحيّ والمغرة^(١) ، واشتقاقها من : عدن بالمكان : إذا أقام به ؛ لإقامتها في الأرض^(٢) . انتهى .

وفي الروضة : المعدن بكسر الدال ، وهو : ما استخرج من الأرض ممّا كانت أصله ، ثمّ اشتمل على خصوصيّة يعظم الانتفاع بها كالمالح والجصّ وطين الغسل وحجارة الرحيّ والجواهر من الزمرد والعقيق والفيروز وغيرها^(٣) .

وفي الدروس لم يفسّر المعدن ، ولكن صرح بأنّ منها : المغرة والجصّ والنورة وطين الغسل والعلاج وحجارة الرحيّ^(٤) .
وتوقف غير واحد في صدق اسم المعدن عرفاً على مثل هذه الأشياء التي ليست بخارجة من مستى الأرض عرفاً ، بل ربّما منعه بعضهم ، مستشهداً لذلك : بكلام العلامة وابن الأثير الآتين في عبارة المدارك .
وفي المدارك بعد أن نقل في تفسير المعدن عبارة القاموس كما قدّمنا نقلها ، قال : وقال ابن الأثير في النهاية : المعدن كلّ ما خرج من الأرض ممّا يخلق فيها من غيرها ممّا له قيمة .

وقال العلامة في التذكرة : المعادن كلّ ما خرج من الأرض ممّا يخلق فيها من غيرها ممّا له قيمة ، سواء كان منطبعاً بانفراده كالرصاص والصفّر والنحاس والحديد ، أو جمع غيره كالزئبق ، أو لم يكن منطبعاً

(١) المغرة : نطين الأحمر الذي يصعب به . مجمع البحرين ٤ : ٤٨١ .

(٢) مسالك الأفهام ١ : ٤٥٨ .

(٣) الروضة البية ٢ : ٦٦ .

(٤) الدروس ١ : ٢٦٠ .

كالياقوت والفيروزج والبلخش^(١) والعقيق والبلور والسبع^(٢) والكحل والزريق والمغرة والملح ، أو كان مائعاً كالقير والنفط والكسريت عند علمائنا أجمع. ونحوه قال في المنتهى.

وقد يحصل التوقف في مثل المغرة ونحوها للشك في إطلاق اسم المعدن عليها على سبيل الحقيقة ، وانتفاء ما يدل على وجوب الخمس فيها على الخصوص.

وجزم الشهيدان بأنه يندرج في المعادن: المغرة والجص والنورة وطين الفسل وحجارة الرحي. وفي الكل توقف^(٣). انتهى كلام صاحب المدارك.

وفي الرياض بعد أن نقل عن الشهيدين الجزم بدخول الأمثلة المزبورة في المعادن ، قال: وتوقف فيه جماعة من متأخري المتأخرين ، قالوا: للشك في إطلاق اسم المعدن عليها على سبيل الحقيقة ، وانتفاء ما يدل على وجوب الخمس فيها على الخصوص ، وهو في محله^(٤). انتهى.

والمعجب من صاحب المدارك وجميع من تأخر عنه متن عثرنا على كلماتهم أنهم نقلوا عن ابن الأثير في تفسير المعدن العبارة التي نقلها في المدارك ، وجعلوا كلامه معارضاً لكلام صاحب القاموس.

ورجح بعضهم على كلام صاحب القاموس بأن المثبت مقدم على

(١) البلخش: لعل، ضرب من الياقوت. ملخصات إبان العرب: ٦٨.

(٢) السبع: الخرز الأسود. المصباح ٣٢١:١.

(٣) مدارك الأحكام ٣٦٣:٥ ، ٣٦٤ ، وراجع: للتهابة لايس الأثير ٣: ١٩٢ ، وتذكرة العقهاء ٢٥١:١ ، ومنتهى المطلب ٥٤٤:١ ، والدروس ٢٦٠:١ ، ومسالك الأنعام ١: ٤٥٨ ، والروضة البية ٦٦:٢.

(٤) رياض المسائل ٢٩٣:١.

الناسي ، مع أن عبارة النهاية ليست إلّا كما قلّعتنا نقلها ، وهي ليست مخالفة لما في القاموس إلّا في مجرّد التعبير ، قلعل لابن الأثير نهاية أخرى غير ما رأيناها ، أو أن النهاية التي نقل عنها في المدارك كانت مشتملة على هذه الزيادة ، أو أنه ذكر ابن الأثير هذه العبارة التي نسبوها إليه في مقام آخر لم نطلع عليه .

وكيف كان فقد عرفت أنه لا اختلاف بين اللغويين في تفسير المعدن ، وأنه اسم للمحلّ .

وأما الفقهاء فقد جعلوه بأسرهم اسماً للحال ، فكأن منشأ أن غرضهم لم يتعلّق إلّا ببيان ما تعلّق به الحكم الشرعي ، وهو ما استخرج من المعدن لا نفسه ، فسّموه معدناً تسمية للحال باسم المحلّ .

واختلافهم في مثل حجر الرحي وطين الفسل ونحوه نشأ من الخلاف في صدق اسم المعدن عرفاً على مركز مثل هذه الأشياء ، كما يقتضيه إطلاق كلمات اللغويين عند تفسيرهم لمعناه الأعم ، أم يشترط في صدق اسمه عرفاً كون ما يستخرج منه من غير جنس الأرض عرفاً ، كما ربّما يستشعر من تفسير صاحب القاموس ، حيث قال : مكان كلّ شيء فيه أصله^(١) ؛ فإنّه مشعر باشتراط المغايرة واعتبار القرعية ، بل لا يبعد أن يدعى أن هذا هو منصرف كلام من عداه أيضاً ممّن قال : بأنّ مركز كلّ شيء معدنه ، حيث إنّ المتبادر منه إرادة الأشياء الخارجة عن مستى الأرض .

وكيف كان فاستفادة ثبوت الخمس في مطلق المعادن بهذا المعنى من الأخبار مشكّلة ؛ فإنّ المتبادر منها ممّا عدا صحيحة محمد بن مسلم ،

خصوصاً من قوله لأعليه السلام- في صحيحة زرارة التي وقع فيها السؤال عما في المعادن: «كل ما كان ركائزاً ففيه الخمس ، وما عاجلته بمالك ففيه ما أخرج الله سبحانه منه من حجارتة مصفى ، الخمس»^(١) أنها هو إرادتها بالمعنى الأخص الذي ادعينا انصراف اسم المعدن اليه ، ولا أقل من إجمالها وعدم ظهورها في إرادة الأعم.

وأما صحيحة محمد بن مسلم ، التي وقع فيها السؤال عن الملاحه وإن كانت صريحة في إرادة الأعم ، بناءً على ما رواه الشيخ من قوله -عليه السلام- في الجواب: «هذا المعدن فيه الخمس»^(٢).

ولكنك عرفت أنه -عليه السلام- -على ما رواه الصدوق- قال: «هذا مثل المعدن»^(٣) فلا تدلّ حينئذٍ على المدعى ، بل على خلافه أدلّ ، ولذا استدللّ في الرياض^(٤) بهذه الرواية لإثبات أن المتبادر منها المعنى الأخص.

نعم يهم منها على هذا التقدير أيضاً كون الملح والنفط والكبريت ونحوها من الأمور المتكوّنة في الأرض من غير جنسها ممّا يعدّ في العرف من أشباه المذكورات ملحقة بالمعادن في وجوب الخمس فيها دون مثل حجارة الرحي وطين الفسل والجص ممّا لم يعلم اندراجهم في عمومهم وأشباههم ، الوارد في الصحيحة وإن قلنا بصدق اسم المعدن عليه عرفاً بمعناه الأعم.

النهّم إلّا أن يقال: بأنّ ثبوت الخمس في هذه الأشياء وإلحاقها

(١) التهذيب ٤: ١٢٢/٣٤٧، الوسائل: الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث ٣.

(٢) لتهذيب ٤: ١٢٢/٣٤٩، الوسائل: الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث ٤.

(٣) الفقيه ٢: ٢١/٧٦.

(٤) رياض المسائل ١: ٢٩٣.

بالمعادن في هذه الصحيحة كاشف عن أن المراد بالمعادن في الأخبار الحاصرة للخمس في خمسة معناها الأعم ، وإلا لم يكن الحصر حاصراً ، بل يكشف عن أن المراد في نفس هذه الرواية التي فرّع الخمس عليه مطلقه ، فإنّ الأرض السبخة التي يجتمع فيها الماء فيصير ملحاً لدى العرف أيضاً لا تسمى معدن الملح ، بل مثله ، فالمشبه به على ما ينسب إلى الذهب معدن الذهب.

هذا ، مع اعتضاده بفهم الأصحاب وظهور كلماتهم ، بل صراحة جملة منها في دوران الحكم مدار صدق اسم المعدن في العرف ، واختلافهم في بعض الموارد إنها هو في تشخيص المصدق ، لا في عموم الحكم ، فالأظهر ثبوت الخمس في جميع ما يستخرج من الأرض متى يسمّى في العرف معدناً بمعناه الأعم ، ولكن قد يخفى الصديق العرفي على بعض الأشياء ، كأرض الجص والنورة وما يتخذ منه حجارة الرحي ونحوه ، فإنه ليس بنظر العرف غالباً إلا كسائر قطع الأرض المشتملة على خصوصية يعظم الانتفاع بها للبناء أو اتخاذ الأواني الخزفية ونحوها ، بل قد لا يشك في عدم الصديق وصحة سلب الاسم عنه ، كما لو كان ما يتخذ منه حجر الرحي مثلاً جبلاً عظيماً ، أو مكاناً واسعاً من الأرض قابلاً حجارته لمثل هذه الأشياء ، كما أنه قد يعكس الأمر ، كما لو كان نوع خاص من الحجر ممتاز عن سائر أنواعه بأوصاف خاصة مخلوقاً في موضع معين من الأرض ككنز مدفون فيها ، فإنه لو سئل في العرف عن مأخذ هذه الحجارة ، يقال : إنّ لها معدناً خاصاً.

وكيف كان ، فالمدار على التسمية في العرف ، لا على نحو المسامحة والتجاوز ، ففي الموارد التي يصح إطلاق اسم المعدن عليها حقيقة ، ولا يصح سلبه عنها عرفاً ، يجب الخمس فيما يستخرج منها سواء كانت

منطبعة ، كالذهب والفضة والرصاص ، أو غير منطبعة كالياقوت والزبرجد والكحل ، أو مائعة كالقير والنفط والكبريت».

وأما الموارد التي يشك في صحة إطلاق الاسم عليه على سبيل الحقيقة فينبى وجوبه من هذه الجهة بالأصل ، ولكن ربما يتعلق به الوجوب من حيث اندراجه في أرباح المكاسب ، فيراعى فيه شرائطه من زيادته على مؤونة السنة ، وقصد التكسب إن اعتبرناه ، وغير ذلك مما ستعرف.

﴿و﴾ هل يعتبر النصاب فيما يجب الخمس فيه من المعادن ؟ فيه وفي قدره خلاف.

ففي صريح السرائر^(١) وعكمي الخلاف^(٢) وظاهر غيرهما ممن أطلق القول بالوجوب ، ولم يصرح بالاشتراط : أنه ﴿يجب فيه الخمس﴾ مطلقاً ، قليلاً كان أو كثيراً ﴿بعد﴾ وضع مقدار ﴿المؤونة﴾ أي : مؤونة الإخراج والتصفية ، بل في الدروس نسبته الى الأكثر^(٣).

وفي السرائر قال في رد الشيخ القائل باعتبار النصاب : إجماع الأصحاب منعقد على وجوب إخراج الخمس من المعادن جميعها على اختلاف أجناسها ، قليلاً كان المعدن أو كثيراً ، ذهباً كان أو فضة من غير اعتبار مقدار^(٤) . انتهى .

وأما مقدار المؤونة فيظهر من كلماتهم تصريحاً وتلويحاً : أنه لا خلاف بينهم في عدم وجوب خمسها ، كما سيأتي تحقيقه عند تعرض المصنف

(١) السرائر ١: ٤٨٨.

(٢) حكاة عنه ، صاحب الجواهر فيها ١٨٠١٦ ، وراجع : الخلاف ٢: ١١٩ ، المسألة ١٤٢.

(٣) الدروس ١: ٢٦٠.

(٤) السرائر ١: ٤٨٨-٤٨٩.

- رحمه الله - له إن شاء الله.

وحكي عن أبي الصلاح الحلبي أنه اعتبر بلوغ قيمته ديناراً واحداً^(١).
﴿وقيل: لا يجب حتى يبلغ عشرين ديناراً﴾ كما عن الشيخ في
النهاية والمبسوط^(٢)، وابن حمزة في وميلته^(٣)، ووافقه غير واحد من
المتأخرين، بل في المدارك نفسه ان عاقبتهم^(٤).

﴿و﴾ هذا هو المروي - صحيحاً - في التهذيب عن أحمد بن
محمد بن أبي نصر، قال: سألت أبا الحسن - عليه السلام - عما أخرج من
المعدن من قليل أو كثير هل فيه شيء؟ قال: «لا شيء حتى يبلغ ما
يكون في مثله الزكاة عشرين ديناراً»^(٥).

﴿و﴾ لكن مع ذلك القول ﴿الأول أكثر﴾ قائلاً من القدماء، كما
سمعت عن الدروس نسبته إلى الأكثر، بل عن الشيخ في الخلاف دعوى
الإجماع عليه^(٦)، كما أنه هو ظاهر عبارة السرائر المتقدمة آنفاً، إلا أن
غرض الحلبي - على ما يعطيه سوق عبارته - دعوى الإجماع على أصل وجوب
الخمس في المعادن من غير اشتراطه بشيء، كما في الفوص، لا على نفي
الاشتراط، كما لا يخفى على من لاحظ مجموع كلامه.

وكيف كان، فستندهم بحسب الظاهر ليس إلا إطلاقات الأدلة.
ولا يخفى عليك أن اشتهار هذا القول بين القدماء أخذاً بإطلاق

(١) حكه صاحب المدارك فيها ٣٦٥:٥، وراجع. الكافي في الفقه ١٧٠.

(٢) حكه صاحب المدارك فيها ٣٦٥:٥، وراجع: النهاية ١١٧:١، والمبسوط ٢٣٧:١.

(٣) كذا في حواهر الكلام ١٨:١٦، وراجع. الوسيلة: ١٢٨.

(٤) مدارك الأحكام ٣٦٥:٥.

(٥) التهذيب ٣٩١/١٣٨:٤، الوصائر ١٠ الباب ٤ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث ١.

(٦) حكه صاحب الجواهر فيها ١٨:١٦، وراجع: الخلاف ١٢٠:٢، للسألة ١٤٢.

النصوص المتضمنة لوجوب الخمس في المعادن من غير تفصيل ، وإعراضهم عن النص المزبور مع صحته ، وصراحته في بي وجوب شيء عليه ما لم يبلغ النصاب ، ووضوح عدم صلاحية مثل هذه المطلقات - التي يمكن الخدشة في إطلاق كثير منها من حيث هو بورودها في مقام بيان أصل التشريع - لمعارضة النص الخاص مما يوهن التعويل عليه ، ولذا لم يربحه المصنف.

ومما يزيد بها وهناً: ما حكى عن الشافعي في أحد قوليه وعن غيره أيضاً من العامة القول بوجوب الزكاة في معدن الذهب والفضة^(١) ، وإشعار الرواية بإرادتها ، فيحتمل أن يكون غرض السائل بقوله: هل فيه شيء؟ الزكاة ، فأجابه - عليه السلام - ، بأنه «ليس فيه شيء حتى يبلغ ما يكون في مثله الزكاة» يعني ليس فيه زكاة حتى يبلغ نصابها ، فتكون الرواية على هذا التقدير جارية مجرى التقية.

كما يؤيد هذا الاحتمال: أنه لو كان المقصود أنه بعد بلوغ النصاب يكون فيه الخمس ، لكان محتاجاً الى بيان زائد ، بخلاف ما لو كان المراد به الزكاة ، فإنه يفهم من سوق التعبير.

ويؤكدونها أيضاً بعد ارتكاب التقييد ببلوغ العشرين في صحيحة محمد بن مسلم ، المصرحة بوجوب الخمس في الملح المتخذ من الأرض السبخة المالحة التي يجتمع فيها الماء فيصير ملحاً^(٢) ، فإن هذه الصحيحة وإن لم تكن مسوقة لبيان الإطلاق من هذه الجهة ، إلا أن تنزيلها على إرادة ما لو كان الملح المتخذ من مثل هذه الأرض بعد وضع المؤونة بالغاً

(١) حكاة في الخلاف ١١٦:٢ المألة ١٣٨.

(٢) تهذيب ١٢٢:٤/٣٤٩ ، الوسائل الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ٤

هذا الحد لا يخلو عن بُعد ؛ إذ قلما يتحقق حصول مثل الفرض.
هذا ، ولكن ربما يغلب على الظن أن أحمد بن محمد بن أبي نصر كان
عارفاً بأنه ليس في المعدن زكاة ، وأنه لو كان فيه شيء ، لكان هو
الخمس إما بواسطة سماعه خبر الدينار الآتي^(١) ، الذي رواه محمد بن
علي بن أبي عبد الله ، أو غير ذلك من الروايات الواصلة اليه ، ولا أقل
من أنه كان يحتمل ذلك ؛ لأنه على ما في التذكرة^(٢) مذهب
أبي حنيفة ، الذي هو بحسب الظاهر أشهر المذاهب في زمانه ، فمن
المستبعد أن لا يحتمله أصلاً ، ويقصد من إطلاق الشيء خصوص
الزكاة ، فالظاهر أن مراده بقوله : هل فيه شيء ؟ إما خصوص الخمس
أو الأعم ، كما هو مقتضى إطلاق السؤال.

ومما يؤيد احتمال إرادة خصوص الخمس : قوة احتمال وقوع هذه
الصحيحة بعد صحيحته الأخرى الواردة في الكنز عن أبي الحسن الرضا
-عليه السلام- ، قال : سألت عتاً يجب فيه الخمس من الكنز ، قال : «ما
يجب في مثله الزكاة ففيه الخمس»^(٣) فالمراد بأبي الحسن في هذه الصحيحة
يضاً على هذا ، الرضا -عليه السلام- ، فأريد بها بيان اتحاد حكم المعدن
مع الكنز ، وأنه ليس في المعدن أيضاً شيء حتى يبلغ ما يكون في مثله
الزكاة كما في الكنز.

وكيف كان فالصحيحة كادت تكون صريحة في أنه لا شيء فيه ما لم
يبلغ النصاب ، واحتمال إرادة خصوص الزكاة وجريها مجرى التقية مع

(١) يأتي في ص ٢٨.

(٢) تذكرة الفقهاء ٥ : ٤٩٠ ، المسألة ٣٠٩.

(٣) المقية ٢ : ٧٥ / ٢١ ، الوسائل ١٠ الباب ٥ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ٢.

مخالفته للأصل والظاهر مما لا ينبغي الاعتناء به.

وما أشرنا إليه من بُعد التقيد في مثل معدن الملح فهو استبعاد لغير البعيد، بل الغالب فيمن اتخذ الملاحه مكسباً له بلوغ ما يتخذ من معدنه حد النصاب في زمان قليل، خصوصاً في الأماكن التي يعز وجود الملح فيها، ويختص معادنه بأشخاص خاصة، فعمدة ما يوهن الاعتماد على الرواية هو ما عرفت من إعراض أكثر القدماء عنها، ولكن طرح الخبر الصحيح الذي اعتمد عليه بعض القدماء كالشيخ وابن حمزة وكثير من المتأخرين، بل عامتهم كما ادعاه في المدارك^(١) من غير معارض مكافئ مشكل، فالالتزام بمضمونه أشبه بالقواعد وإن كان القول الأول أحوط.

حجة القول باعتبار الدينار المحكي عن أبي الصلاح الحلبي^(٢): ما رواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد بن أبي نصر عن محمد بن علي بن أبي عبدالله عن أبي الحسن -عليه السلام-، قال: سألته عما يخرج من البحر من اللؤلؤ والياقوت والزبرجد، وعن معادن الذهب والفضة هل فيه زكاة؟ فقال: «إذا بلغ قيمته ديناراً فيه الخمس»^(٣).

وعن الصدوق مُرسلاً عن الكاظم -عليه السلام- نحوه^(٤).

وهذه الرواية قاصرة عن مكافأة الصحيحة المزبورة سنداً ودلالة وعملاً.

(١) مدارك الأحكام ٥: ٣٦٥.

(٢) حكاة صاحب المدارك فيها ٥: ٣٦٦، وراجع الكافي في الفقه ١٧٠.

(٣) التهذيب ٤: ١٢٤/٣٥٦ و ١٣٩/٣٩٢، للوسائل: الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث ٥.

(٤) لقيه ٢: ٧٢/٢١، للوسائل: الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ذيل الحديث ٥.

أما من حيث السند: فهو مطعون بجهالة الراوي كما في المدارك وغيره. و[أما] من حيث العمل: فلم ينقل القول بضمونه في المقام إلا عن أبي الصلاح، وهو لا يخرجها عن الشذوذ، فالصحيحة بالإضافة إليها من قبيل الرواية المشهورة التي ورد في بعض الأخبار العلاجية الأمر بالأخذ بها في مقام المعارضة.

وأما من حيث الدلالة فن وجوه:

أما أولاً: فلأنّ الجواب ليس نصّاً في إرادة حكم الذهب والفضة؛ فإنه وإن وقع التصريح بهما في طيّ السؤال، إلا أنّ تعدّد الأمثلة التي وقع السؤال عن حكمها - خصوصاً بعد فرض السائل مجموعها من واحد واحد فيما هو مناط الحكم - يجعل الجواب بمنزلة العمومات القابلة للتخصيص، فيحتمل أن يكون المقصود بالجواب ثبوت الحكم فيما وقع عنه السؤال على سبيل الإجمال، ولذا أجاب عنه الشيخ - رحمه الله - في التهذيب - على ما حكى عنه^(١) - بأنه إنّها يتناول حكم ما يخرج من البحر لا المعادن.

وفي المدارك بعد أن نقل هذا الجواب عن الشيخ، قال: وهو بعيد^(٢).

وفيه: أنّ كونه بعيداً لا ينفي احتمالاً حتى يصلح معارضاً للنص الخاصّ الوارد في المعدن.

وكون الصحيحة أيضاً لها جهة عموم حيث إنّها تتناول سائر المعادن غير قاذح؛ فإنه لا يمكن تخصيصها بما عدا معدن الذهب والفضة إقاماً

(١) حكاها العمري في مدارك الأحكام ٣٦٦:٥، وراجع: التهذيب ١٣٩:٤.

(٢) مدارك الأحكام ٣٦٦:٥.

لكون معدنها بمنزلة القدر المتيقن الذي ينسب إلى الذهن من إطلاق السؤال ، فترك التفصيل في الجواب يجعله كالنص في إرادته ، وإما لعدم القول بالفصل.

وثانياً: فلاّته ليس نصّاً في الجواب ؛ لأنّ ثبوت الخمس فيه عند بلوغ قيمته ديناراً أعمّ من أن يكون على جهة الندب ، كثبوت الزكاة في مال التجارة عند تحقّق شرائطها ، غاية الأمر أنّ ظاهره ذلك ، فيرفع اليد عنه في بعض موارد - أي معادن الذهب والفضة - بالنص ، ولا محذور فيه ، بل هو من أهون التصرفات وأقرب المحتملات في مقام التوجيه.

وثالثاً: فلما أشرنا إليه في صدر البحث من أنّ الأخبار المثبتة للخمس في مورد من موارد لا تصلح معارضة للأخبار النافية له عن ذلك المورد ؛ لجواز أن يكون نفيه عنه من قبل وليّ الخمس إرفاقاً برعاياه ، فلا ينافي ذلك ثبوته في أصل الشرع ، كما ستعرف له شواهد في هذا الباب ، فيمكن أن يكون الدينار في الواقع سبباً لثبوت الخمس ، ولكن الإمام عليه السلام - وسّع على الناس ، وجعلهم في حلّ من ذلك ، ولم يكلفهم بشيء ما لم يبلغ عشرين ديناراً ، فليتأمل.

وقد تنحّص ممّا ذكر: أنّ القول باعتبار بلوغ قيمته عشرين ديناراً ؛ تعويلاً على الصحيحة^(١) المزبورة ، لا يخلو عن قوّة ، ولكن العمل بإطلاق أدلّة الخمس أحوط.

ثمّ إنّ المدار على ما يتبادر من النصّ إنّما هو بقيمة النصاب أي العشرين ديناراً وقت الإخراج ، كما صرح به غير واحد.

(١) أي صحيحة أحمد بن محمد بن أبي نصر، التي تضمنت في ص ٢٥.

وعن الشهيد: الاجتزاء بقيمته القديمة^(١). فكأن مراده القيمة القديمة التي كانت لعشرين ديناراً في صدر الإسلام ، وهي ، مائتا درهم ، كما يظهر من تتبع الآثار.

وأما الشيء المستخرج من المعادن فلا طريق الى معرفة قيمته القديمة ، مع أنه لا وجه يعتد به للاجتزاء به.

وأما [القيمة] القديمة للعشرين ديناراً فيمكن أن يوجه اعتبارها بظهور الخبر في كون المعيار بلوغ نصاب الزكاة ، فلا يبعد أن يكون ذكر العشرين ديناراً من باب اتحاده مع مائتي درهم في ذلك الزمان ؛ لأنه هو الأصل في زكاة النقدين ، على ما ذكره شيخنا المرتضى^(٢) - رحمه الله - مستظهراً من أخبارها ، فالعبرة على هذا التقدير إنما هو ببلوغ مائتي درهم التي هي قيمة العشرين ديناراً في ذلك الزمان من حيث هي.

وفيه : أن حمل العشرين ديناراً على إرادة مقدار ماليته الخاصة الثابتة له في ذلك الزمان باعتبار مساواته لمائتي درهم بخلاف الظاهر ، بل الظاهر كونه بنفسه ملحوظاً في الحكم ، وإلا لعبر بمائتي درهم ، مع أن ما قيل : من أن الأصل في نصاب النقدين مائتا درهم - إن سلم - فهو من قبيل الحكم والمناسبات المقتضية لتعلق الحكم به في أصل الشرع ، وإلا فالعشرون ديناراً أيضاً كمائتي درهم في حد ذاته أصل مستقل في زكاة النقدين.

هذا ، مع أنه لم يعلم مساواتها في القيمة حين صدور الرواية ، وكيف كان فالقول بكفاية القيمة القديمة ضعيف.

(١) حكاها صاحب الجواهر فيها ١٨: ١٦ ، وراجع: البيان: ٢١٤.

(٢) كتاب الخمس للشيخ الأنصاري: ٥٢٤.

ثم إن المتبادر من سؤال السائل في الصحيحة المرسورة ، وكذا من جواب الإمام -عليه السلام- : اعتبار النصاب فيما أخرج من المعدن دفعة أو دفعات في حكم الواحد ، بأن لا يتحقق بينها^(١) الإعراض ، كما صرح به شيخنا المرتضى -رحمه الله- وفاقاً لما حكاه عن العلامة في المنتهى والتحرير وحاشية الشرائع وشرح المفاتيح والرياض -حلاقاً للمحكي عن الشهيدين في الدروس والمسالك والأردبيلي وصاحبي المدارك والذخيرة^(٢) - تمسكاً بالعمومات المتضمنة لوجوب الخمس في هذا النوع.

وفيه : أن العبرة بظاهر النص الخاص الدال على اعتبار النصاب . اللهم إلا أن يمنع ظهور النص الخاص في ذلك ، أو يقال : بأن ظهوره في ذلك ليس على وجه يعتد به في رفع اليد عن إطلاق الأدلة . والأوجه : أن يقال : إن الإعراض المتحلل في البين إن كان على وجه علة العود اليه في العرف عملاً ابتدائياً مستأنفاً بحيث يكون فعله بعد الإعراض وقبله بمنزلة دفعات واقعة في أزمة متباعدة من باب الاتفاق من غير ارتباط بعضها ببعض ، لوحظ كل فعل من أفعاله بحياله موضوعاً مستقلاً .

وأما إن لم يكن كذلك ، بل كان عوده اليه بمنزلة إعراضه عن إعراضه السابق ، والرجوع الى عمله ، فهو بحكم ما لو لم يتحقق بينهما إعراض في استفادة وجوب الخمس فيه عند بلوغ مجموعه النصاب من الخبر الخاص ، فضلاً عن العمومات الدالة عليه .

(١) ورد في النسخة الخطية والطبعة المحررة : بينهما . والصحيح ما أثبتناه .

(٢) كذب الخمس لشح الأنصاري ٥٢٤ ، وراجع : منى المطلب ٥٤٩ ، ومحرر الأحكام

٧٣ : ١ ، حروب السائل ٢٩٥ : ٢٩٦ ، والدروس ٢٦٠ : ٢٦١ ، ومباحث لأفهام ١ : ٤٥٩ ،

ومجمع الفائقة والرهان ٢٩٦ : ٢٩٧ ، ومدارك الأحكام ٣٦٧ : ٣٦٨ ، وذخيرة العدد ٤٧٨ .

هذا ، مع إمكان أن يقال : إنَّ انصرافه عن الدفعات المتباعدة المستقنة أيضاً بدوي مشأه أنس الذهن ، وانسباقه الى الشيء المستخرج من المعدن المجتمع عنده حتّى بلغ النصاب ، فانصرافه عن الدفعات إتبا هو من حيث عدم اجتماع محصلها لديه ، وإلا فلو فرض اجتماعه لديه وانضمام بعضه الى بعض ، يشكل دعوى انصراف الصّ عنه ، كما أنّه يشكل دعوى انصرافه الى ما استخرجه بالدفعات المتوالية غير المتخلّلة بالإعراض عند عدم اجتماع ما حصله بها لديه ، كما لو اتّخذ الملاحة مكسباً ، فاستخرج من معدن الملح يوماً فيوماً على التدريج بمقدار ما يكفيه في مؤونته وصرفه كذلك ، فإنّ قوله -عليه السلام- : «ليس فيه شيء حتّى يبلغ ما يكون في مثله الزكاة عشرين ديناراً»^(١) منصرف عن مثل ذلك في بادئ الرأي ، ولكن انصرافه عنه بحسب الظاهر بدوي ، ولذلك لم يلتفت إليه أحد من الأصحاب ، ولم يعتبر الاجتماع شرطاً في وجوب الخمس ، فالقول بكفاية بلوغ المجموع النصاب مطلقاً إن لم يكن أقوى فهو أحوط .

وهل يعتبر اتحاد المعدن ؟ قولان ، أظهرهما : الأوّل ، كما صرح به شيخنا المرتضى^(٢) -رحمه الله- ، وقواه في الجواهر^(٣) ؛ لظهور الصحيحة المتقدّمة^(٤) في المعدن الواحد .
وعن ظاهر غير واحد التوقّف في المسألة^(٥) .

(١) تهذيب ٤ : ٣٨٨/٣٩١ ، الوسائل : الباب ٤ من أبواب ما يحده فيه الزكاة ، الحديث ١ .

(٢) كتاب الخمس للشيخ الأنصاري : ٥٢٤ .

(٣) حواهر لكلام ١٦ : ٢٠ .

(٤) أي صححة أحمد بن محمد بن أبي نصر ، التي طبع في ص ٢٥ .

(٥) كما في كتاب الخمس للشيخ الأنصاري : ٥٢٤ .

وعن صريح كاشف الغطاء وظاهر الدروس: عدم اعتبار هذا الشرط ، وانضمام ما أخرجه من معدن الى الآخر في اعتبار النصاب^(١) .
نعم لا يعتبر اتحاد ما أخرجه من معدن واحد بالنوع ، فلو كان ما استخرج منه مشتملاً على الذهب والفضة والنحاس والرصاص مثلاً ، لوحظ قيمة المجموع بلا خلاف فيه على الظاهر عند القائلين باعتبار النصاب ، بل في الجواهر احتمال رجوع قول من لم يعتبر اتحاد المعدن الى هذا عدا كاشف الغطاء المصريح بخلافه^(٢) ، كما يحتمل أن يكون مرادهم فيما إذا كانت المعادن متقاربة في أرض واحدة على وجه عدة المجموع بمنزلة الواحد ، والله العالم.

ولو اشترك جماعة في الاستخراج بحيث صار المحقل مشتركاً بينهم إذا بلغ نصيب كلٍ منهم النصاب ، فلا شبهة في وجوب الخمس عليهم .
وأما إذا لم يبلغ ، ففي الجواهر حكى عن غير واحد التصريح بعدم الوجوب ، وقال : بل لا أعرف من صرح بخلافه ، لكن قد يقال بظهور صحيح ابن أبي نصر السابق ، بل وغيره من الأخبار بخلافه ، كما اعترف به الشهيد في بيانه ؛ وهو أحوط إن لم يكن أولى ، بل قد يستعنى ظهور الصحيح المذكور في عدم اعتبار ذلك في المتعدين غير الشركاء أيضاً وإن كان بعيداً جداً إن لم يكن ممتنعاً^(٣) . انتهى .

وقل شيخنا المرتضى - رحمه الله - : ولو اشترك جماعة في الاستخراج بحيث صار المخرج مشتركاً بينهم ، فصرح بعض باعتبار بلوغ نصيب كلٍ

(١) حكه صاحب الجواهر فيها ٢٠: ١٦ وراجع: كشف الغطاء: ٣٦٠ والدروس ١ : ٢٦٠ .

(٢) جواهر الكلام ٢٠: ١٦ .

(٣) جواهر الكلام ٢٠: ١٦ وراجع: البيان: ٢١٤ .

منهم النصاب ، وظاهر الصحيحة : عدم اعتبار ذلك ^(١) . انتهى .

أقول : دعوى ظهور الصحيحة في عدم اعتبار ذلك متجهة لو لم نعتبر خصوصية الفاعل ، وقلنا : بأن الاعتبار يبلغ ما أُخرج من المعدن من حيث هو عشرين ديناراً من أي شخص حصل ، وبأي كيفية تحقق ، فلا يتفاوت الحال حينئذ بين أن يكون المتعدّدون شركاء أم غير شركاء ، بل ولا بين كون فعلهم في زمان واحد أو في أزمنة مختلفة ، فإنه يصدق على كلّ تقدير على ما أُخرج من المعدن أنه بلغ حدّ النصاب ، وقد سمعت عن الجواهر أنّ إرادة هذا المعنى من الصحيحة بعيدة جداً ، بل ممتنعة ، أي مقطوع العدم .

وكون العمل المجموع في صورة الشركة يعدّ عملاً واحداً في العرف ، بخلاف صورة استقلال كلٍّ منهم بعمله لا يصلح فارقاً بين المقامين ، فإنّ وحدة العمل لو سلّمنا انبثاقها الى الذهن من النصّ فنشأ انصراف الذهن إلى قيامه بفاعل واحد ، وإلا فلا انصراف حتماً عند إرادة الأعمّ ، كما لو وقع السؤال عما أخرج آل فلان من المعدن ، فأجيب : بأنه إذا كان ما أخرجوه بالغاً حدّ النصاب ، فالأظهر اعتبار بلوغ نصيب كلٍّ منهم النصاب ، فإنّ المتبادر من الصحيحة - سؤالاً وجواباً - بوسطة المناسبات المفروسة في الذهن ليس إلّا إرادة حكم ما يستفيده الشخص من المعدن مباشرة أو تسيبياً . فهي بمنزلة ما لو قال : سألته عما يستفيده الشخص من المعدن ، ولولا انبثاق هذا المعنى الى الذهن من النصّ لا يكاد يسلم شيء من الفروع المذكورة في المقام من النقوض الواردة عليه طرداً أو عكساً ممّا لا يلتزم به أحد ، كما لا يخفى على المتأمل ،

فليتأمل.

وهل الاستخراج من المعدن شرط في تعلق الخمس بما أُخرج منه ،
 فلو أخرج حيوئاً ، وطرحه في مكان آخر ، أو كان ذلك بحري السيل
 وبحوه ، فاعتنمه أحد من ذلك المكان ، فلا خمس عليه ، أم لا يعتبر
 ذلك ، بل العبرة بخروجه من المعدن ولو بفعل الحيوان ونحوه ؟ وجهان ،
 ربّما يؤيد الأخير: تصريحهم بأنّه لو وجد شخص ، المعدن في ملك غيره
 فأخرجه فهو للمالك ، وعليه الخمس ؛ وإنّ مقتضاه أن لا يكون لخصوصيّة
 المخرج مدخلية في ذلك ، وأنّ الاعتبار بكون الشيء مأخوذاً من المعدن
 ولو بسبب غير اختياري حاصل من غير المفتّم المكلف بإعطاء الخمس .
 ويؤيده أيضاً: ما عن الأكثر من أنّ العنبر المأخوذ من وجه الماء أو
 من الساحل معدن^(١) ، مع أنّ وجه الماء أو الساحل بحسب الظاهر ليس
 معدناً لعنبر.

ولكن عن المحقّق الأردبيلي: المناقشة في هذا الحكم: بأنّ المتبادر من
 الأدلّة ما استخرج من معدنه لا مثل ذلك ، إلّا أن يكون معدن العنبر
 وجه الماء^(٢) .

وعن كاشف الغطاء التصريح بأنّه لو وجد شيئاً من المعدن مطروحاً
 في الصحراء فأخذه فلا خمس^(٣) ، وهذا أوفق بما يقتضيه الجمود على ما
 ينسب إلى الذهن من ظواهر أدلّته.

وعكس التفصيل بين ما لو كان بفعل غير المالك أو بهبوب الرياح

(١) حكاه عاملي في مدارك الأحكام ٣٧٧.٥ ، والبحراني في المذاق البصرة ١٢: ٣٤٦ ، وكذا
 في كتاب الخمس للشيخ الأنصاري: ٥٢٤.

(٢) حكاه الشيخ الأنصاري في كتاب الخمس: ٥٢٤ ، وراجع: مجمع الفائدة وبرهان ٤: ٣٠٨ .

(٣) حكاه صاحب الجواهر فيها ٢٢: ٢٢٠ ، وراجع: كشف الغطاء: ٣٦٠ .

وجري السيل ونحوه يدعوى أنَّ المتبادر من أدلته إنها هو وجوب الخمس فيها يستخرج من المعادن سواء ملكه المخرج أم لا ، بأن كان أجيراً أو وكيلاً أو فضولياً أو غاصباً ، غاية الأمر أنَّ قراره على من دخل في ملكه بمقتضى المناسبة ، فخصوصية الفاعل ملغاة لدى العرف فيها يفهمون من أدلته ، ولكن لا على وجه يتعدى الى مثل السيل وهبوب الريح ونحوه .

ألا ترى أنَّ لو راجعت وجدانك تجد الفرق بين ما استخرجه غير المالك بما فضولياً أو غصباً أو يزعم أنه ملكه ، فأنكشف خلافه ، فدفع الحاصل الى المالك في استفادة حكمه من الأدلة بشهادة لعرف ، وقضائهم بعدم مدخلية خصوصية المالك في ذلك ، وكون وجوب الخمس في مثل الفرض أولى ، وبين ما لو أخذ السيل من المعدن شيئاً فطرجه في مكان آخر ، فإنه موضوع آخر لدى العرف ، أجنبي عما ينسب الى الذهن من أدلته .

ودعوى : أنه لا فرق بين الصورتين لدى التأمل ؛ يمكن دفعها : بأن العبرة في مثل هذه الموارد بما يتفاهم عرفاً من أدلته ، لا على التحقيق الناشئ من التأمل في إلغاء الخصوصيات التي يحتمل مدخليتها في الحكم ، ونحن نرى بالوجدان الفرق بين الصورتين في كون استفادة حكم إحداها من الأدلة أقرب من الأخرى ، فالتفصيل بين الصورتين غير بعيد ، بل يمكن الفرق بين مثل العنبر الذي جرت العادة باتحاده من وجه لماء أو من الساحل ، وبين غيره ممّا يوحد على وجه الأرض من باب لا تفاق بواسطة سيل ونحوه يدعوى : أنَّ الأول بحكم المعدن في كون الأخذ منه لدى العرف مصداقاً للأخذ من معدنه ، بخلاف الثاني . ولكنك ستسمع الكلام في أنَّ العنبر في حد ذاته هل هو من المعادن أم

ثم إنه صرح في المدارك وغيره أنه لو أخرج خمس تراب المعدن لم يجزئه ، لحواز اختلافه في الجوهر ، ولو علم التساوي جاز^(١) . انتهى .
 وشكله في الجواهر: بظهور ذيل صحيحة زرارة السابقة في أول البحث في تعلق الخمس بعد التصفية وظهور الجوهر^(٢) . انتهى .
 وفي الكتاب المنسوب الى شيخنا المرتضى - رحمه الله - : ولظاهر أن أول وقته بعد التصفية فيما يحتاج اليها ؛ لظاهر صحيحة زرارة «ما عالجته بمالك ففيه ما أخرج الله سبحانه منه من حجارته مصفى ، الخمس»^(٣) .
 أقول: فعلى هذا لو نقله الى آخر بيع أو صلح ونحوه قبل التصفية لا يجب الخمس على أحدهما .

أما على الأول: فلاخراجه عن ملكه قبل تعلق الخمس به .
 وأما على الثاني: فلانتقاله إليه بسائر الأسباب غير الموجبة للخمس ، كما ربما يشهد لعدم وجوبه على الثاني - مضافاً الى ظهور الأدلة في تعلق الوجوب بالمستفيد من المعدن دون غيره - خصوص ما رواه في الوسائل عن الكيبي عن عتبة من أصحابنا عن أحمد بن أبي عبد الله عن أبيه عن حماد بن عمار عن عمرو بن أبي المقدام عن الحارث بن حصيرة الأزدي ، قال: وجد رجل ركاراً على عهد أمير المؤمنين - عليه السلام - ، فابتاعه أبي مه بشلاثمائة درهم ومائة شاة متبع فلامته أمي وقالت: أخذت هذه بثلاثمائة شاة أولادها مائة ، وأنفسها مائة وما في بطونها مائة، قال: فقدم أبي فأتطق ليستقيله ، فأبى عليه الرجل، فقال: خذ متي عشر شياه ، خذ

(١) مدارك الأحكام ٥: ٣٦٨ ، وجواهر الكلام ١٦: ٢١١ .

(٢) حواهر الكلام ١٦: ٢١١ .

(٣) كتاب الخمس للشيخ الأنصاري: ٥٥٩ .

مئتي عشرين شاة، فأعياه ، فأخذ أبي الركاز ، وأخرج منه قيمة ألف شاة ، فأتاه الآخر فقال : خذ غنمك وائتني ما شئت ، فأبى ، فعالجه فأعياه ، فقال : لأضربن بك ؛ فاستعدى أمير المؤمنين -عليه السلام- على أبي ، فلما قصّ أبي على أمير المؤمنين -عليه السلام- أمره ، قال لصاحب الركاز: «أدّ خمس ما أخذت ، فإنّ الخمس عليك ، فإني أنت الذي وجدت الركاز ، وليس على الآخر شيء لأنّه إنّما أخذ ثمن غنمه»^(١) .
وعن الشيخ أنّه رواه بإسناده عن أحمد بن أبي عبد الله^(٢) .

والمراد بالركاز الذي باعه الرجل -بحسب الظاهر- هو تراب المعدن قبل التصفية ، وإلا لم يكن يشتبه أمره ، كما يشهد لذلك -مضافاً الى ذلك- ما عن العلامة في التذكرة والمنتهى^(٣) من نقل هذه لقصة عن الجمهور أنّهم رَوَوْا عن أبي الحارث المزني أنّه اشترى تراب معدن بمائة شاة متبع ، فاستخرج منه ثمن ألف شاة ، فقال له البائع : ردّ عني البيع ، فقال : لا أفعل ، فقال : لآتين عليك -عليه السلام- فلاسعين بك ، فأتى عليّ بن أبي طالب -عليه السلام- ، فقال : إنّ أبا الحارث أصاب معدنًا ؛ فأتاه عليّ -عليه السلام- فقال : «أين الركاز الذي أصبت ؟» قال : ما أصبت ركزاً ، إنّما أصابه هذا ، فاشتريت منه بمائة شاة متبع ، فقال له عليّ -عليه السلام- : «ما أرى الخمس إلّا عليك» .
قول : الضمير راجع الى البائع بشهادة ما عرفت .

(١) التوسل - باب ٦ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ١ ، وراجع الكافي

٤٨/٣١٥ هـ

(٢) التوسل - باب ٦ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، دليل الحديث ١ .

(٣) حكاية صاحب الجواهر فيها ٢١٠١٦ ، قال فيها : مستشهداً له في الأخير ببعض مني المطلب .

ما رواه الجمهور ؛ الى آخره ، وراجع : مني المطلب ١ : ٥٤٦ .

وكيف كان ، فالخبر المزبور كما يدلّ على عدم وجوب الخمس على المشتري ، كذلك يدلّ على وجوبه على البائع وإن أخرجه عن ملكه قبل التصفية ، كما يدلّ على ذلك أيضاً جميع ما دلّ على تعلّق الخمس بالمعادن ؛ فإن مفادها ثبوت الخمس في كلّ ما يغتنمه من المعادن سواء صفاه المغتنم أم أخرجه عن ملكه قبل أن يصفّيه .

وأما قوله -عليه السلام- في صحيحة زرارة: «ما عاجلته بمالك ففيه ما أخرج الله سبحانه منه من حجارته مصفى الخمس»^(١) فهو مسوق لبيان أنّ فيه خمس ما يخرج من حجارته مصفى ، لا أنّ أوّل وقته بعد التصفية ، فكأنّه أريد بـ «المصفى» ما يصفو له بعد وضع مقدار ما صرفه فيه من ماله .

وكيف كان ، فلا ظهور له في إرادة أوّل وقت تعلّق الخمس ؛ كي يكون مفاده اشتراط وجوب الخمس بالتصفية ، وعلى تقدير تسميم ظهوره في ذلك فليس على وجه يصلح لتقييد سائر الأخبار ؛ كما لا يخفى . فظهر بما ذكرناه أنّ ما ذكره في المدارك وغيره من أنّه لو علم بتساويه في الجوهر ، جاز له إخراج خمس التراب ؛ ممّا لا يسفي الاستشكال فيه .

وقال أيضاً في المدارك : قال الشيخ -رحمه الله- : يمنع الذمي من العمل في المعدن لنفسه ، فإن خالف وأخرج شيئاً ، ملكه وأحرق خمسه ؛ ولم يدلّ دليل على منع الذمي من ذلك^(٢) . انتهى . وفي الجواهر بعد نقل كلام صاحب المدارك قال : وهو كذلك

(١) تهذيب ٤ / ١٢٢ / ٣٤٧ ، الوسائل : الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ٣ .

(٢) مدرك الأحكام ٣٦٨٠٥ ، وراجع : الخلاف ٢ : ١٢٠ ، المسألة ١٤٤ .

بالنسبة الى غير ما كان في ملك الإمام من الأراضي الميتة ونحوها ، أو المسلمين كالأراضي المفتوحة عنوةً ، وأما فيها فقد يقال : بعدم ملكه أصلاً ، فضلاً عن منعه فقط ؛ لعدم العلم بتحقيق الإذن من الإمام لهم في الأول ، وعدم كونه من المسلمين في الثاني ، كما أنه قد يقال ببقاء المعادن على الإباحة الأصلية لسائر بني آدم نحو الحطب والماء وإن كانت في لأراضي المذكورة ، أو يقال بالفرق بين ما كان للإمام أو المسلمين ، فيلتزم بعدم الملك في الثاني دون الأول ؛ لعدم إذنه الحاصل من قوله [صلى الله عليه وآله] : (من أحيا أرضاً ميتة فهي له)^(١) أو يفرق بين الذمي وغيره : بإمكان التزام معاملة الذمي لذمته معاملة المسلمين في نحو ذلك دون غيره ، لكن يتجه على الأول - يعني القول بالإباحة الأصلية الذي هو أول الأقوال المذكورة في مقام توجيه ملكيتهم - بل وعلى الأخير أيضاً استثناء ذلك من إطلاق الحكم بملكية المعدن لمالك الأرض ، بل لعله من اللازم في الجملة ؛ للقطع بملك المحيز له من المسلمين إذا كان في الأرض المفتوحة عنوةً ، مع أنها ملك لسائر المسلمين ، ولعله لأنه بنفسه في حكم الموات وإن كان في أرض معمورة منها بفرس أو زرع ، وتقام الكلام محل آخر^(٢) . انتهى .

أقول : عدم العلم بإذن الإمام - عليه السلام - للذمي إن كان موجباً لتحكم بعدم صيرورة ما يستغنيده من المعادن الواقعة في الأراضي الميتة ونحوها [ملكاً له]^(٣) لكان حال المخالف أيضاً حاله ، بل أسوأ ؛ فإنه وإن

(١) سنن أبي داود ٣/١٧٨: ٣٠٧٣ و ٣٠٧٤ ، سنن الرمزي ٣/٦٦٢: ١٣٧٨ و ١٣٧٩/٦٦٤ ، مسند

أحمد ٣/٣٣٨: ٣٨١ ، وصلى البيهقي ٦/٩٩: ١٤٣ .

(٢) حواهر الكلام ٦٦: ٢٣-٢٤ .

(٣) زيادة يقتضيها السياق .

شمله بعض الأخبار النبوية ، كقوله -صلى الله عليه وآله- فيما أرسل عنه -صلى الله عليه وآله-: (موتان الأرض لله ورسوله ثم هي لكم مني أيتها المسلمون) (١).

ولكن الأخبار المستفيضة الصادرة عن الأئمة -عليهم السلام- ، الواردة في مقام استعريض على المخالفين كالنص في قصر الرحمة ، وإباحة ما يتعق بهم من الأراضي وغيرها على شيعتهم.

وعموم قوله -عليه السلام-: (من أحيا أرضاً ميتة فهي له) إنها يجدي فيما لو أحيا أرضاً مشتملة على معدن يتبعها في الملكية لا مطلقاً ، كما أنه لو كان ملكية الأراضي المفتوحة عنوة للمسلمين مانعة عن ذلك ، لاقتضى ذلك عدم دخوله في ملك المهيمن مطلقاً وإن كان هو أحدهم كما نبه عليه في الجواهر (٢).

فالحق الذي لا مجال للارتياح فيه: أن المعادن الواقعة في الأرض الموات ، وكذا في الأراضي المفتوحة عنوة متما ليس مخصوصاً بأشخاص خاصة -سواء قلنا بأنها من الأنفال أم لا- في حال غيبة الإمام عجل الله فرجه ، وعدم استيلائه على أمواله ، حالها حال الماء والكلاء الواقعين فيها في جواز الانتفاع بها والأخذ منها على حسب ما جرت سيرة كافة الناس عليه في سائر الأعصار والأمصار من غير أن يحوم حولها شائبة إنكار ، كما أشار إليه في الجواهر في مبحث المعادن من كتاب إحياء الموات حيث قال:

المشهور نقلاً وتحصيلاً على أن الناس فيها شرع سواء ، بل قيل: قد

(١) سنن البيهقي ١٤٣:٦ بتأويل.

(٢) جواهر الكلام ٢٣:١٦-٢٤.

يلوح من محكي المبسوط والسرائر نفى الخلاف فيه ، مضافاً الى السيرة المستمرة في سائر الأعصار والأمصار في زمان تسلطهم وغيره على الأخذ منها بلا إذن حتى ما كان منها في الموات الذي قد عرفت أنه لهم ، أو في المفتوحة عنوة التي هي للمسلمين ؛ فإنه وإن كان ينبغي أن يتبعها فيكون ملكاً للإمام في الأول ، وللمسلمين في الثاني ؛ لكونه من أجزاء الأرض المفروض كونه ملكاً لها ، بل لو تجدد فيها فكذلك أيضاً ، إلا أن السيرة المزبورة المعاضدة للشهرة المذكورة ، ولقوله تعالى : «خلق لكم ما في الأرض»^(١) ولشدة حاجة الناس الى بعضها على وجه يتوقف عليه معاشهم نحو الماء والنار والكلاء.

وفي خبر أبي البختري عن جعفر عن أبيه عن علي - عليه السلام - : لا يحل منع الملح والنار^(٢) وغير ذلك مما لا يخفى على السارد لأخبارهم يوجب الخروج عن ذلك^(٣) . انتهى .

أقول : وربما يؤيده أيضاً الخبر العامي الذي يستدل به لأصحاب كثيراً ما في باب إحياء الموات : من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له^(٤) .

وعن بعض كتب الأصحاب روايته : «فهو أحق به»^(٥) إذ المراد به - بحسب الظاهر - ما يعمّ المقام ، والله العالم .

(١) سورة البقرة ٢: ٢٩٦ .

(٢) قرب الإسناد . ١٣٧/٤٨٣ ، الوسائل : الباب ٥ من كتاب إحياء الموات ، حديث ٢ .

(٣) حواهر الكلام ٣٨: ١٠٨ ، وراجع : المبسوط ٣: ٢٧٤ ، والسرائر ٢: ٣٨٣ .

(٤) مسنن البيهقي ٦: ١٤٢ و ١٠: ١٣٩ .

(٥) مستدرک الوسائل : الباب ١ من أبواب كتاب إحياء الموات ، الحديث ٤ وعوالي الآتي

﴿التالث﴾ مما يجب فيه الخمس: ﴿الكوز﴾ لا خلاف فيه ولا إشكال، بل عن غير واحد دعوى الإجماع عليه.

ويدل عليه - مضافاً إلى الإجماع، وعموم الآية^(١) الشريفة، وبعض الروايات الواردة في تفسيرها، المتقدمة في صدر المبحث، ولا سيما في خصوص المقام الذي ورد في بعض الأخبار أنه مورد لزول الآية، مثل ما عن الصدوق بإسناده عن حماد بن عمرو، وأنس بن محمد عن أبيه جميعاً عن الصادق عن آبائه [عليهم السلام] في وصية النبي لعلي -عليهما السلام-، قال: يا علي إنَّ عبد المطلب منَّ في الجاهلية خمس سنن أجراها الله له في الإسلام - إلى أن قال - ووجد كنزاً فأخرج منه الخمس وتصدق به، فأنزل الله «وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ»^(٢) (٣) - خصوص أخبار مستفيضة تقدمت جملة منها في المعادن، وسيأتي بعضها في طيِّ البحث إن شاء الله.

ثم إنه ربما يطلق على الكنز اسم الركاز، كما في عبارات كثير من الأصحاب كالدروس^(٤) وعكبي التذكرة والمنتهى^(٥).

ولكن صدق اسم الركاز على بعض المصاديق التي قد يشك في صدق اسم الكنز عليه مما سيأتي الكلام فيه أوضح، بل هو بإطلاقه قد يتناول

(١) سورة الأنعام ٤١: ٨.

(٢) سورة الأنعام ٤١: ٨.

(٣) الفقيه ٤: ٢٦٤/٨٢٣، الخصال ٩٠/٣١٢، الوسائل: الباب ٥ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث ٣.

(٤) لدروس ١: ٢٦٠.

(٥) حكاية صاحب الجواهر فيها ٢٤: ١٦، وراجع: تذكرة الفقهاء ٥: ٤١٣، ومنتهى المطالب ٥٤٦: ١.

المعدن ونحوه مما لا يشك^(١) في خروجه عن مُسمى الكنز، كما في صحبحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام..، قال: سألته عن المعادن ما فيها؟ فقال: «كل ما كان ركازاً ففيه الخمس»^(٢) الحديث.

﴿وهو﴾ أي الكنز على ما عرّفه جماعة كالمصنف وغيره: ﴿كل مال مذكور تحت الأرض﴾.

والمتبادر منه إرادة كونه عن قصد، فلا يتناول المال المستتر بالأرض لا عن قصد أو بقصد غير الاذخار، كحفظه في مئة قليلة مثلاً، كما صرح بذلك الشهيد الثاني في المسالك والروضة.

ففي الأول قال: يعتبر في الاذخار كونه مقصوداً لتحقيق الكنز، فلا عبرة باستتار المال بالأرض بسبب الضياع، بل يلحق باللقطة، ويعمم ذلك بالقرائن الحالية، كالوعاء^(٣).

وقال في الروضة في تعريف الكنز: هو المال المذكور تحت الأرض قصداً^(٤). انتهى.

ولكن حكي عن كاشف الغطاء أنه لم يعتبر القصد فيه، بل فسر الكنز الذي يجب فيه الخمس: بما كان من النقيض مذكوراً بنفسه أو بفعل فاعل^(٥).

ولكنك خير بأن إطلاق المذكور على العاري عن القصد مبني على صرب من التوقع، فلا يبعد أن يكون إطلاق اسم الكنز عليه أيضاً من

(١) في السعة الخطبة: لاشك.

(٢) التهذيب ٤: ١٢٢/٣٤٧، الوسائل: الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث ٣.

(٣) مسالك الأوهام ٩: ٤٦٠.

(٤) الروضة البهية ٢: ٦٨.

(٥) حكاية الشح الأنصاري في كتاب الخمس: ٥٥٩ وراجع كشف الغطاء: ٣٦٠.

هذا الباب.

فالإنصاف أن صدق اسم الكنز حقيقةً على المال المستتر بالأرض بنفسه لا بفعل فاعل لا يخلو عن تأمل وإن كان ربها يساعد عليه العرف في بعض موارد استعمالاتهم ، كقولهم : عثر فلان على كنز ؛ فإنهم لا يلتفتون في مثل هذا الإطلاق الى كون ذلك الشيء الذي عثر عليه مما كنزه إنسان لفاقته كما فسر الكنز به في مجمع البحرين^(١) ، أو كونه مستتراً في الأرض بنفسه ، ولكن لا يبعد أن يكون هذا الإطلاق مبنياً على التوسع وعدم الالتفات الى جهة قيامه بالفاعل.

وكيف كان ، فإن سلمنا صدق اسم الكنز على مثل الفرض حقيقة فهو وإلا فهو بحكمه في تعلق الخمس به ، كما يدل عليه الصحبة المتقدمة^(٢) المصرحة بأن كل ما كان ركازاً الى آخره ؛ إذ لا يتوقف صدق اسم الركاز على القصد ، وإلا لما صدق على المعادن.

ثم إن المراد بـ «تحت الأرض» بحسب الظاهر ما يعم جوف الأبنية والسقوف ؛ إذ لا خفاء في صدق اسم الكنز عليه بمقتضى وضعه واستعماله في المحاورات العرفية ، ولذا لا ينسق الى الذهن من مثل قول القائل : إن فلاناً وجد كنزاً ؛ إلا أنه وجد مالاً مذكوراً في الأرض أعم من أن يكون تحت الأرض أو في بناء ونحوه.

فما عن كاشف الغطاء من منع جريان الحكم في مثله^(٣) ؛ لا يخلو عن نظر.

(١) مجمع البحرين ٣٢:٤ وفيه: لمحيته ؛ بدل لفاقته.

(٢) تنقيت في ص ٤٥.

(٣) حكاها صاحب الجواهر فيها ٢٥:١٦ ، وراجع: كشف الغطاء: ٣٦٠.

نعم هو مثبته في مثل المذخور تحت حطب أو بطن شجر أو خشبة ونحوها ؛ فإنه لا يطلق اسم الكنز على مثله عرفاً ، ولا أقل من انصراف إطلاقه عنه .

فما عن غير واحد من إيجاب الخمس في مثل هذه القروض ، بل فيما يوجد في جوف الدابة وبطن السمكة ؛ محل نظر ، بل منع ؛ إذ لا وجه يعتد به له عدا ادعاء تنقيح المناط الذي عهدته على مدعيه ، والله العالم . ثم إن ظاهر المتن وغيره - إن لم يكن صريحه كصريح غير واحد من العلماء والنفوذيين ممن تعرض لتفسير الكنز - صدقه على كل مال مذخور في الأرض ، فيثبت الحكم في الجميع ؛ لعموم أدلته .

ودعوى انصراف إطلاق الكنز الوارد في النصوص إلى خصوص النقدين محل نظر ، بل منع ، خصوصاً لو أريد بها المسكوك . فإما عن كاشف الغطاء من تخصيصه موضوعاً أو حكماً بالنقدين ، وأن ما عداهما يتبع حكم اللقطة^(١) - وفاقاً للمحكي عن ظاهر جماعة من القدماء حيث لم يذكروا غيرها - ضعيف .

اللهم إلا أن يتمسك لذلك بدليل خاص ، كما في المستند ، حيث استدك للاختصاص : بمفهوم صحيحة البزنطي عن أبي الحسن الرضا - عليه السلام - ، قال : سألته عما يجب فيه الخمس من الكنز ، فقال : « ما يجب في مثله الزكاة ففيه الخمس ففيه الخمس »^(٢) فقال ما لفظه :

ظاهر إطلاق جماعة وصريح المحكي عن الاقتصاد والوسيلة والتحرير والمنتهى والتذكرة والبيان والدروس : عدم الفرق في وجوب الخمس بين

(١) حكاها صاحب الجواهر فيها ٢٥: ١٦ ، وراجع كشف الغطاء: ٣٦٠ .

(٢) الفقيه ٧٥/٢١: ٢ ، الوسائل : الباب ٥ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ٢ .

أنواع الكنز من ذهب وفضة ونحاس وغيرها ؛ لعموم الأدلة .
وظاهر الشيخ في النهاية والمبسوط والجمل ، والحلي في السرائر ، وابن
سعيد في الجامع : الاختصاص بكنوز الذهب والفضة .
ونسبه بعض من تأخر الى ظاهر الأكثر ، وهو الأظهر ؛ لفهوم صحيحة
البرزطي المتقدمة .

وحمل مثله فيها على الأعم من العين والقيمة تجوز لا دليل عليه . وبه
يخصص عموم الأخبار ، مع أنه قد يتأمل في إطلاق الكنز على غير الذهب
والفضة أيضاً^(١) . انتهى .

وأجيب عنه : بأن ظاهرها إرادة المقدار ، كما اعترف به في
الرياض^(٢) ، بل ادعى الاتفاق على إرادة المقدار منه لا النوع^(٣) .

ويؤيد ذلك : ورود مرسله بمضمونها صريحة في المقدار ، وهي : ما عن
المفيد في المقنعة ، قال : مثل الرضا - عليه السلام - عن مقدار الكنز الذي
يجب فيه الخمس ، فقال : « ما يجب فيه الزكاة من ذلك ففيه الخمس ،
وما لم يبلغ حد ما يجب فيه الزكاة فلا خمس فيه »^(٤) .

أقول : المتبادر من إطلاق المثل إرادة المسائلة على الإطلاق أي في
سائر الجهات التي لها دخل في موضوعية المثل لحكمه ، لا مقدار ماليته
الذي هو أمر اعتباري لا دخل له في حقيقة المثل ولا في حكمه ، كما هو

(١) مستند الشيعة ٧٤:٢ ، وراجع : الاقتصاد ٢٨٣ ، والوسيلة ١٣٦ ، وتحرير الأحكام ٧٣:١ ،
ومستهل الطلب ٥٤٧:١ ، وتذكرة الفقهاء ٤١٧:٥ ، المسألة ٣١٣ ، والبيان ٢١٥ ، ونسوس ٢٦٠:١ ،
والهبة ١٩٧ ، والمبسوط ٢٣٦:١ ، والجمل والعقود (الرسائل العش) ٢٠٧ ، والسرائر
٤٨٨:١ ، والجامع للشرائع ١٤٨ .

(٢) رياض المسائل ٢٩٥:١ .

(٣) المقنعة ٢٨٣ ، الوسائل : الباب ٥ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ٦ .

مراد المجيب.

نعم ظاهره كون الماثلة في المقدار أيضاً مقصوداً بالتشبيه ، ولكن مقدار نفس المثل الذي هو من مقومات موضوعيته لوجوب الزكاة ، أعني كونه عشرين مثقالاً إن كان ذهباً ، ومائتي درهم إن كان فضةً ، فإنه من أظهر الجهات التي ينسب إلى الذهن من إطلاق المثل لا مقدار قيمته ؛ فإنه خارج عن منصرف التشبيه كغيره من الجهات الاعتبارية التي لها دخل في تعلق حكمه كحلول الحول ، وكون مالكه متمكناً من التصرف فيه ونحوه.

اللهم إلا أن يدعى ظهور السؤال في تعلقه به من هذه الجهة ، فيكون إطلاق مثل في الجواب حينئذ منزلاً عليه.

ولكنه لا يخلو عن تأمل ، بل منع ؛ إذ المتبادر من السؤال ليس إلا تعلقه بنفس ما يجب فيه الخمس من حيث هي لا من حيث القيمة ، فيكون الجواب بمنزلة أن يقال : الخمس إنما يجب في الكثر الماثل للموضوع الذي يتعلق به وجوب الزكاة ، وهذا ظاهر في إرادة الماثلة من سائر الجهات ، لا المساواة في القيمة.

وأما ما في الرياض من دعوى اتفاق الأصحاب على فهم المقدار منه لا النوع ؛ فهو إنما يجدي فيما لو كان فهمهم لذلك كاشفاً عن قرينة داحية أو خارجية أرشدتهم إليه ، وما لم يحصل الجزم بذلك لا يكون فهمهم حجة على من لم يفهم منه ذلك.

هذا ، مع أن منشأ هذه النسبة - بحسب الطاهر - ليس إلا أن الأصحاب فهموا منه اعتبار النصاب ، فزعم التنافي بينه وبين فهم الماثلة من حيث النوع.

وقد أشرنا إلى علم التنافي ، وأن ظاهره الماثلة في المقدار ، ولكن

المقدار المتقوم بعين المثل لا بقيمته.

وأما المرسله : فمع أنّ الغالب على الظنّ كونها نقلاً لمضمون هذه الصحيحة على حسب ما فهمه المفيد ، فلا تصلح صارفة لها عن ظاهرها ، أنّه لا منافاة بينها وبين اعتبار الماثلة من حيث النوع ؛ إذ لا دلالة فيها على ثبوت الخمس في كلّ كثر بلغ هذا الحدّ من أيّ نوع يكون كي يكون عمومها شاهداً على إرادته من حيث المالّية لا من حيث الوزن الذي يبعد إرادته في سائر أنواع الكنوز.

فالإنصاف أنّ القول بالاختصاص أوفق بظاهر الصحيحة.

ولكن قد يشكل ذلك : بأنّ قضية إطلاق المثل اعتبار الماثلة مطلقاً حتّى في اعتبار كونه مسكوكاً ، فإنّ كونه كذلك كبلوفه حدّ النصاب من الجهات الداخليّة المعتمدة في الموضوع الذي تجب فيه الزكاة ، مع أنّ الالتزام به في ما يجب الخمس فيه لا يخلو عن إشكال ؛ حيث إنّ القائلين بالاختصاص ظاهرهم ، بل صريح بعضهم كالحليّ في السرائر^(١) : عدم الفرق بين المسكوك وغيره ، فيشكل الالتزام باعتباره بعد عدم معرفيّة قائل به أو ندرته.

وهذا وإن لم يكن مانعاً عن ظهوره في إرادة الماثلة من حيث النوع والقدر ، فإنّهما في حدّ ذاتهما من أظهر الجهات التي يمكن إرادتهما من إطلاق المثل ، بخلاف مقدار المالّية التي هي صفة اعتباريّة ، ولكنّه يوهن الاعتماد عليه في رفع اليد عمّا تقتضيه إطلاقات الأدلّة الواردة في الكنز ، المعتمدة بالشهرة ، وبعموم الغنيمة^(٢) والفائدة^(٣) الواردتين في الكتاب

(١) السرائر ٦: ٤٨٦.

(٢) سورة الأنفال ٨: ٤١.

(٣) التهذيب ٤: ٣٩٨/١٤١ ، الاستبصار ٢: ١٩٨/٦٠ ، الوسائل . الباب ٨ من أبواب ما يجب

والسنة ، خصوصاً بعد الالتفات إلى إرادة مقدار المالية من مثل هذا التعبير الواقع في هذه الصحيحة في صحيحته الأخرى الواردة في المعدن التي قد أشرنا - في ما سبق - إلى أنَّ الغالب على الظنَّ ورودها مع هذه الصحيحة في مجلس واحد ، فيظنَّ بذلك أنَّ الملحوظ لديهم في هذا التشبيه لم يكن إلاَّ جهة المالية.

هذا كله ، مع إمكان أن يدعى أنَّ المراد بالوجوب في قوله - عليه السلام - : «ما يجب في مثله الزكاة ففيه الخمس»^(١) ليس الوجوب بمعناه المصطلح ؛ كي يختصَّ مورده بالنقدين ، بل مطلق الثبوت ولو على سبيل الاستحباب ، فيعمَّ سائر أنواع الكنوز إذا بلغت حدَّ النصاب حيث يتعلَّق بمثله الزكاة في الجملة في ما لو كان متخذاً للتكسب.

وليس حل الوجوب على إرادة هذا المعنى بأبعد من صرف لمثل عن ظاهره بحمسه على مجرد الماثلة في المالية أو بحمله على الماثلة من حيث النوع والقدر المستلزم لارتكاب التخصيص في عمومات أدلة الكنوز.

اللَّهمَّ إلاَّ أن يدعى انصراف ما يجب في مثله الزكاة عن مثل مال التجارة ولو على القول بوجوب الزكاة فيها حيث إنها لا تتعلَّق به من حيث هو ، بل بشرط اتخاذه للتكسب ، فينصرف عنه إطلاق اللفظ . ولكنّه لا يخلو عن تأمل.

وكيف كان ، فالقول بوجوب الخمس في سائر أنواع الكنوز - كما هو المشهور - إن لم يكن أقوى فهو أحوط ، والله العالم .
ويعتبر فيه النصاب بلا خلاف فيه على الظاهر ، بل عن غير واحد

فيه الخمس ، الحديث ٥ .

(١) الفقيه ٢/٢١: ٧٥ ، الوسائل : الباب ٥ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ٢ .

دعوى الإجماع عليه ، كما أنه لا خلاف - على الظاهر - في أن نصابه بلوغه حداً يجب في مثله الزكاة.

وما حكاه في الجواهر عن الغنية من القول بأن نصابه بلوغ قيمته ديناراً ، مدّعياً عليه الإجماع بحسب الظاهر^(١) ؛ اشتباه نشأ من غلط النسخة المحكي عنها هذا القول ، وإلا فعبرة الغنية صريحة في خلافه ، فإن صورتها هكذا:

ويعتبر في الكنوز بلوغ النصاب الذي تجب فيه الزكاة ، وفي المأخوذ بالخوض بلوغ قيمته ديناراً فصاعداً بدليل الإجماع المتكرر^(٢) . انتهى .
فكانت النسخة التي عثر عليها صاحب الجواهر - قدس سره - كانت مشتملة على السقط ، وكيف كان فالأصل في هذا الحكم هو الصحيحة المزبورة.

ويشهد له أيضاً: رسالة المفيد المتقدمة^(٣) التي هي نص في ذلك .
ولكن قد أشرنا إلى غلبة الظن بكونها نقلاً لمضمون الصحيحة ، لا رواية أخرى مستقلة ، فالعمدة هي تلك الصحيحة ، وهي غير قاصرة عن إفادة المدعى ، أي: اشتراط بلوغ النصاب ، كما تقدمت الإشارة إليه.

ويؤيده أيضاً: فهم الأصحاب ، وفتاؤهم ، ونقل إجماعهم عليه ، فهذا إحالة مما لا شبهة فيه.

ولكن الشأن في تشخيص ما أريد بالمثل في الرواية ، فإنه مما يختلف

(١) جواهر الكلام ٢٦: ٢٦.

(٢) الغنية (الجوامع الفقهية): ٥٠٧.

(٣) تقدمت في ص ٤٨.

به الحد المزبور؛ لأنه إن أريد بمثله ما يماثله على الإطلاق، وإن قيل باختصاصه بالنقدين إبقاءً للفظ «المثل» والوجوب على طاهرها، فنصاب كُلٍّ منهما ما هو نصابه في باب الزكاة، كما هو واضح.

وإن قيل بالتعميم وصرف الوجوب عن ظاهره، وحمله على مطلق الثبوت مع إبقاء لفظ «المثل» على ظاهره من المماثلة الحقيقية من جميع الجهات، كما نفينا البعد عنه، فيتجه ما حكى عن غير واحد^(١)، - بل لعله أشهر الأقول - من التفصيل بين ما إذا كان من أحد النقدين، فيعتبر فيه بلوغ عينه نصابها، وإن كان من غيرها فلوغ قيمته إما عشرين ديناراً أو مائتي درهم كما هو الشأن في مثله على تقدير تعلق الزكاة به كما تقرّر في زكاة مال التجارة.

وإن أريد بمثله قيمته، أي النقد الذي يقتدر به مقدار ماليته، ويقع عوضاً عنه غالباً في المعاملات، ويعدّ مثلاً له في باب الغرامات من الدراهم والدنانير المساوية له في مقدار المائية، فأطلاق المثل عليه إما لمماثلتها في المائية أو لوقوعه تداركاً له وبدلاً عنه، فهو مثل حكمي له، كما أنّ ما يشاركه ذاتاً مثل حقيقي له.

وكيف كان، فنقتضى إطلاق النص على هذا التقدير بلوغ قيمته نصاب أحد النقدين من غير فرق بين كونه بنفسه من أحدهما أم لا، فلو كان مسعة دنانير أو ثمانية أو تسعة قيمتها مائتا درهم كما في هذه الأعصار، أو كان مائة درهم في زمان أو مكان قيمتها عشرون ديناراً وجب فيه الخمس، فإنه يصدق أنه يجب في مثله الزكاة بالمعنى المزبور. ودعوى أنّ الظاهر من المماثلة هو أن يبلغ ما كان من أحد النقدين

(١) كما حكاه في مذخيرة ص ٤٧٩ س ٤ عن المنتهى وارتضاء، وراجع المنتهى: ٥٤٩/١.

نصابه وإن كان من غيرها فتكفي قيمة أحدهما ، فيصدق على عشرة دنائير أنه لا يجب في مثله الزكاة ، بخلاف مقدار من الحديد يسوي عشرة دنائير ومائتي درهم ، مدفوعة : بأنه إن أريد بالمثل مثله الذي هو عبارة عن النقد المساوي له في المالية ، فلكل شيء مثلاً بهذا المعنى : أحدهما من جنس الدراهم ، والآخر من جنس الدنائير ، ففي العشرة دنائير لا يجب في أحدهما الزكاة ، وتجب في الآخر .

وكذا الحديد المفروض أنه يسوي عشرة دنائير ، كما أنه لو فرض العشرة الدنائير مسكوكة بسكة قديمة مرغوبة عند الناس بحيث بلغت قيمتها إما لجودة جواهرها أو لمرغوبة سكتها عشرين ديناراً يصدق أنه يجب في مثلها الزكاة مطلقاً ، سواء قدر مثلها بالدراهم أو الدنائير ، كما أنه ينعكس الأمر لو فرض عكسه ، بأن وجد كنزاً مشتملاً على عشرين ديناراً ، ولكن لرداءة جواهره لا يسوى في هذا الزمان بهذه القيمة ، ولا بمائتي درهم مثلاً يصدق عليه أنه ليس في مثله الزكاة .
وإن أريد مثله الحقيقي ، ففي الحديد أيضاً لا يصدق .

وبعبارة أخرى : أن لفظ «المثل» من الألفاظ المهمة المحتاجة إلى التمييز ، فقوله : ما يجب في مثله الزكاة إما أن يراد منه مثله عيناً أو في الجملة أي مماثله إما من إحدى الجهتين أو مطلقاً ، أي من كلتا الجهتين ، وأما إرادته عيناً في بعض مصاديق الكنز ، وقيمة في بعضها الآخر ، كما هو مآل الاستظهار المزبور ، فهو استعمال لفظ «المثل» في معنيين .

التهمة إلا أن يكون الكلام في مقام الإبهام والإجمال ، بأن يكون المقصود بيان أنه يجب الخمس في الكنز الذي تجب الزكاة في شيء من أمثاله الأعم من الحقيقية والحكمية على سبيل الإجمال ، فلا يناوئه حينئذ

التفصيل في المصاديق ، ولا يلزم منه استعمال اللفظ في معنيين ، ولكن ينافيه الاستظهار المزبور كما لا يخفى.

وغاية ما يمكن أن يقال في تقريب الاستظهار المزبور هو: أن المثل مطلق شامل للحقيقي والحكمي ، بمعنى أنه استعمل لفظ «المثل» في مطلق ما يشابه ولو من جهة المالية ، ولكن الانصراف الى الحقيقي في الدينار والدرهم ، والحكمي في ما عداها ينشأ من قبل الحكم ، أعني وجوب الزكاة فيه ؛ فإنه يكشف عن أن المراد بالمثل هو مثله الذي يتعلق به الزكاة ، فينحصر مصداقه في ما عدا الدينار والدرهم في المثل الحكمي وهو قيمته ، وأما في الدينار والدرهم حيث تتعلق الزكاة بمثله الحقيقي لا يقدر ذهن له مثلاً اعتبارياً أي لا يلتفت إلى مثله الاعتباري ؛ كي يفهم إرادته من الإطلاق.

وفيه: أن المناسبة بين الحكم والموضوع كاشفة عن أن المراد بالمثل في كل مورد هي مصدايقه القابلة لأن يتعلق بها الزكاة ، لا ما ينصرف إلى الذهن من مفهوم «المثل» المقيد بقبوله للزكاة.

توضيحه: أنه فرق بين ما لو قال: ما تجب الزكاة في مثله القابل لأن يتعلق به الزكاة ، سواء كان حقيقياً أو حكماً ففيه الخمس ، أو قال: ما تجب الزكاة في مثله حقيقياً كان أو حكماً ففيه الخمس ؛ فإنه لا يبعد في الأول دعوى انصرافه عن المثل الاعتباري في ما كان له مثل حقيقي بالتقريب المزبور.

وأما في الثاني فلا ؛ فإنه وإن لم يكن المراد منه أيضاً في الواقع إلا مصدايقه القابلة لأن يتعلق به الزكاة ، ولكن هذا التقييد إنما هو من قبل العقل الحاكم بعدم معقولية إرادة الأفراد غير القابلة للحكم ، فلا يعقل فيه الانصراف بعد فرض كون الحكم معلقاً على طبيعة مرسلة.

فالانصاف أن الاستظهار المزبور - بعد فرض إرادة القيمة من مثله - في غير محله.

اللهم إلا أن يقال: إن المراد بمثله ليس قيمته كي يتمسك بإطلاقه؛ فإنه تأويل بعيد، بل المراد به مثله حقيقة، ولكن وجوب الزكاة فيه مبني على التوسع، وتنزيل ما لا يتعلق بعينه الزكاة منزلة قيمته التي تتعلق بها الزكاة التضائلاً إلى مقدار ماله التي هي عمدة ما يتعلق به الفرض في أمثال المقام، فلي تأمل.

ثم لو سلم أن المراد بالمثل هو خصوص المثل الاعتراري أعني القيمة فقد يغلب على الظن أن المقصود به ليس مطلقه، سواء كان من جنس الدينار أو الدرهم، بل خصوص الدينار؛ لما أشرنا إليه آنفاً من أن المظنون أنه لم يرد بالمثل في هذه الصحيحة إلا ما أريد منه في صحيحته الواردة في المعدن، التي هي كالنص في ذلك.

فيشبه حينئذ ما يظهر من المتن وغيره من أنه إنما يجب الخمس فيه **إن بلغ عشرين ديناراً** بحسب القيمة من أي جنس يكون، كما في المعدن، إلا أن التعويل على مثل هذا الظن الناشئ من الخدس والتخمين في صرف النص عن ظاهره مشكل.

فالأظهر ثبوت الخمس فيه إذا كان من غير التقدين ببلوغ قيمته نصاب أحدهما مطلقاً؛ لإطلاق النص.

وأما في التقدين فببلوغ كلي منها نصابه دون نصاب الآخر؛ لما عرفت من تطرق احتمالات في النص مقتضية لهذا التفصيل، فالأصل براءة الذمة عن الخمس عند عدم بلوغه نصابه وإن بلغ قيمته نصاب الآخر، بخلاف العكس؛ فإن إطلاق النص حينئذ يقتضي ثبوته، سواء أريد بالمثل: الحقيقي، كما هو مآل مآثر الاحتمالات، أو المثل

الاعتبري أعني القيمة ، والله العالم .

ثم إن وظيفة هذا الباب إنما هو بيان تعلق الخمس بالكز المفروغ
عن تمتك الواجد له ، كما في نظائره ، ولكن جرت عادة الأصحاب على
شرح موصوعه ، أي : بيان ما يملكه الواجد منه وما لا يملكه في هذا
الباب .

﴿ وفي تفصيل القول فيه : أن الكز إما أن يكون في دار الحرب أو
دار الإسلام ، وعلى التقديرين إما أن يكون عليه أثر الإسلام أم لا ، فإن
كان في أرض دار الحرب ﴾ سواء كان عليه أثر الإسلام أم لم يكن ،
وسواء كانت الأرض ملكاً لواحد حاص منهم أم لا ﴿ أو في دار
الإسلام ، وليس عليه أثر ﴾ ، وكانت الأرض مباحة أو مملوكة للإمام
عليه السلام . ، أو لقاطبة المسلمين فهو لواجده و ﴿ وجب ﴾ عليه فيه
﴿ الخمس ﴾ بلا خلاف فيها على الظاهر ، بل عن جماعة من لأصحاب
التصريح في لأول بأن الأصحاب قطعوا به ^(١) . وعن الخلاف نفي
الخلاف فيه ^(٢) . وعن ظاهر الفنية الإجماع عليه ^(٣) .

واستظهر غير واحد عدم الخلاف فيه في القسم الثاني أيضاً ؛ لأصالة
عدم جريان يد محترمة عليه ، فيجوز تملكه بحكم قوله عليه السلام . (من
سبق لي من لم يسبق إليه مسلم فهو له) ^(٤) وغير ذلك من أدلة حيازة
المباحات .

واحتمال تبعية ما يوجد في أرض المسلمين لملكهم في عدم جواز

(١) حكاها الشيخ الأنصاري في كتاب الخمس ص ٥٢٥ .

(٢، ٣) كما في كتاب الخمس للشيخ الأنصاري : ٥٢٥ ، وراجع " الخلاف ٢ : ١٢٢ ، المسألة

١٤٨ ، والنية (المواضع العقبية) : ٥٠٧ .

(٤) عولي اللآلي ٣ : ٤٨٠ / ٤ .

تملكه كنفس الأرض قد عرفت ضعفه في المعدن.

ويشهد له أيضاً - مضافاً إلى ذلك - بعض الأخبار الآتية.

وإن وجدته في دار الإسلام ، وكان عليه أثره ، فعن الفاضلين والشهيدين وغيرهم^(١) - بل عن بعض نسبه إلى أكثر المتأخرين^(٢) ، وعن جامع المقاصد: أنه الأشهر^(٣) - أنه لقطة ؛ لأصالة عدم التملك بمجرد الوجدان ، وبقائه على ملك مالكة.

ولأنه مال ضائع في دار الإسلام عليه أثر الإسلام فيكون لقطة كغيره مما يوجد في بلد المسلمين مما جرى عليه يد مسلم ولو بحكم الغلبة. ولأن اشتماله على أثر الإسلام مع كونه في دار الإسلام أمانة قوية على كونه ملكاً لمسلم ، فلا يحل التصرف فيه كسائر ما يوجد في بلادهم. ولموثقة محمد بن قيس عن الباقر - عليه السلام - قال: «قضى علي - عليه السلام - في رجل وجد ورقاً في خربة: أن يعرفها ، فإن وجد من يعرفها ، وإلا تمتع بها»^(٤).

وأجيب عن الأصول: باندفاعها بأصالة عدم جريان يد محترمة عليه ، فيجوز تملكه ، كما في ما يوجد في دار الحرب.

ووجود أثر الإسلام مع كونه في دار الإسلام لا يوجب العلم بكونه لمسلم ، بل غايتها الظن بذلك ، فلا يعول عليه في مقابل الأصول المعتمدة ، كما لا يعول على الظن الحاصل من أحدهما اتفاقاً ، واعتصاد

(١) حكاه صاحب الجواهر فيها ٢٩: ١٦ ، وراجع: شرائع الإسلام ١٨٠: ١ ، وغرر لأحكام

٧٣: ١ ، وقواعد الأحكام ٦١: ١ ، والسان: ٢١٥ ، ومالك الأهمام ٤٦٠: ١ .

(٢) الناسب هو العامل في مدارك الأحكام ٣٧١: ٥ .

(٣) حكاه صاحب الجواهر فيها ٣١٥: ٣٨ ، وراجع: جامع المقاصد ١٧٥: ٦ .

(٤) تهذيب ٦ ١١٩٩/٣٩٨ ، الوسائل: الباب ٥ من أبواب كتاب اللقطة ، الحديث ٥

إحدى الأمارتين بالأخرى لدى الاجتماع غير مُجدٍ بعد أن لم يدل دليل على اعتبارهما.

ودعوى كونه لقطة ؛ مدفوعة: بعدم صدقها على المكنوز قصدًا.

وعن الموثقة: بحملها تارةً على الخربة المعروفة المالك ، فالمراد: تعريف الورق مالك الخربة. وأخرى: بحملها على الورق غير المكنوز. وثالثة: بأنها قضية في واقعة.

ونوقش في الأخير: بأن محمد بن قيس له كتاب عن الباقر عليه السلام. ، في نقل قضايا أمير المؤمنين -صلوات الله عليه- ، وظاهره إرادة بيان الحكم لا مجرد حكاية. وفي الأولين: بما فيها من البعد.

والإنصاف أن حملها على إرادة تعريف مالك الخربة عند معرفته ولو على سبيل الإجمال غير بعيد ، بل لا ينسب إلى الذهن من لأمر بتعريف الكنز الذي يوجد في الخربة إلا إرادة تعريف ساكنها دون الأجانب.

هذا ، مع معارضة الموثقة بصحيفة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام. ، قال: سألته عن الدار يوجد فيها الورق ، قال: «إن كانت معمورة فيها أهلها فهي لهم ، وإن كانت خربة قد حلا عنها أهلها ، فالذي وجد المال أحق به»^(١).

ونحوه صحيحته الأخرى عن أحدهما ، قال: وسألته عن الورق يوجد في دار ، فقال: «إن كانت معمورة فهي لأهلها ، وإن كانت خربة فأنت أحق بما وجدت»^(٢).

(١) الكافي ٥/١٣٨ ، التهذيب ٦/٣٩٠:١١٦٩ ، الوسائل . الباب ٥ من أبواب كتاب النعمة ، الحديث ١ .

(٢) التهذيب ٦/٣٩٠:١١٦٥ ، الوسائل : الباب ٥ من أبواب كتاب اللقطة ، الحديث ٢ .

وحملها على التملك بعد التعريف سنة ، أو على ما لم يكن عليه أثر الإسلام أبعد من حل الموثقة على بعض المحامل التي تقممت الإشارة إليها .
ولو سلم التكافؤ فيرجع إلى أصالة الإباحة ، وعدم عروض الاحترام لهذا المال ، الدافعة لأصالة عدم انتقاله من مالكه ، هكذا قيل .

ولكن يتوجه عليه : أنَّ المرجع في تعارض الخبرين - بعد تسليم التكافؤ - هو التخيير ، لا التساقط والرجوع إلى الأصول العممية ، فالحق أنه لا مكافئة بينها لا سنداً ولا دلالة .

وأما أصالة عدم عروض الاحترام : فلا تجري في ما يوجد في أرض المسلمين مطلقاً ، سواء كان عليه أثر الإسلام أم لم يكن ، إلا إذا احتل دفته قبل صيرورة الأرض للمسلمين ، وإلا فيحكم بكونه مملوكاً لدافنه بمقتضى اليد ، وكون دافنه محترم المال بحكم الغلبة ؛ ضرورة أنَّ كلَّ من يوجد في أرض المسلمين وبلدهم يحقون ماله ودمه ما لم يعلم تفصيلاً بخلافه ، ولذا لو علم حياته وإطلاقه عليه وعدم إعراضه عنه ، لا يجوز التصرف فيه بالضرورة إلا إذا علم تفصيلاً بكون ماله فيئاً للمسلمين ، بل الإنصاف عدم حواز التمويل على هذا الأصل ولو مع احتمال سبق الدفن على انتقال الأرض إلى المسلمين ، فلو وجد مالاً مذكوراً في الأرض التي استولى عليها المسلمون في هذه الأعصار ، وعلم بحياة مالكه أو ورثته وعدمهم به ، لا يجوز التصرف فيه وتملكه بمجرد احتمال كونه حريئاً باقياً في دار الحرب بلا شبهة ، بل الحق الذي لا مجال للارتياح فيه : أنَّ الأصل في مال الغير مطلقاً الاحترام ، وعدم جواز التصرف فيه إلا أن يدن دليل على خلافه ، فلو وجد شخص مجهول الحال في أرض خارجة عن أرض المسلمين والكفار ، لا يجوز أخذ ماله مع احتمال إسلامه جزماً ، بل وكذا لو وجد في دار الحرب ، إلا أن يقال : بأن الغلبة هناك

أمانة معتبرة ، وهو محل نظر.

وليس مبنى هذا الأصل عموم الناس مسلطون على أموالهم^(١) أو قوله -عليه السلام- في التوقيع المروي عن صاحب الزمان -عجل الله فرجه- : «لا يجوز لأحد أن يتصرف في مال غيره إلا بإذنه»^(٢) ونحوه حتى يقال : إن هذه العمومات مخصصة بالنسبة إلى الحرى ، فلا يجوز التمسك بها في الشبهات المصادقية ؛ ضرورة عدم ابتناء اعتبار مثل هذا الأصل الذي هو من الضروريات على مثل هذه المراسيل التي قد لا يقول بحجيتها أكثر العلماء ، بل هو أصل عقلائي ممضى في الشريعة ، كقاعدة اليد ، وسلطنة اندس على أموالهم ، وغيرها من القواعد العقلية.

فما في المدارك من الاستدلال على جواز تملك ما يوجد في دار الحرب ، بن مطلقاً : بأن الأصل في الأشياء الإباحة ، والتصرف في مال الغير إنما يثبت تحريمه إذا ثبت كون المال لمحرّم ، أو تعلق به نهي خصوصاً أو عمومياً ، والكل هنا منتف (٣). انتهى ، ضعيف ؛ فإن أصل الإباحة إنما هو في غير مال الغير ، وأما مال الغير فالأصل فيه الحرمة.

وأما قوله : والتصرف في مال الغير إنما يثبت تحريمه ؛ إلى آخره ، ففيه : أن كونه مال الغير بنفسه دليل على حرمة التصرف فيه من غير رضا مالكة عقلاً ونقلاً ، فإن معنى الملكية كون المال له واحتصاصه به ، فإباحة تصرف الغير فيه واستيلائه عليه على الإطلاق من غير استناد إلى طيب نفس مالكة حقيقة أو حكماً ينافي حقيقته ، فيمتنع ثبوتها شرعاً إلا

(١) حوالي الآية ٣: ٢٠٨/٤٩.

(٢) كما أن لغير: ٥٢١ ، الاحتجاج: ٤٨٠ ، الوسائل : الباب ١ من أبواب كتاب العصب ، الحديث ٤.

(٣) مدارك الأحكام ٥: ٣٧٠.

بتصرف من الشارع إما في موضوعه بأن ينفي ملكية موضوعه ، كما في مال العبد ، بناءً على أنه لا يملك ، أو يجعل للتصرف هذا الحق كحق المارة والمولى على العبد ، بناءً على أنه يملك ، والمسلمين على الكفار حيث تجملهم وما في أيديهم فيئاً للمسلمين ، أو يرخصه فيه من باب الولاية على المالك ، وإلا فالتصرف فيه ظلم وعدوان ؛ إذ لا معنى لظلم والعدوان الذي قضى ضرورة العقل والشرع بحرمته إلا مزاحمة الغير في ما هو له لا عن استحقاق.

واحتمال استحقاقه له كما في المارة ، أو عدم استحقاق ماله للتصرف فيه ، وكون ملكيته صورية في الواقع وفي نظر الشارع ، كما في مال العبد ، كاحتمال كونه مأذوناً من قبل المالك أو الشارع من باب الولاية مما لا يلتفت إليه في مقابل الأصول والقواعد المعتمدة في الشريعة.

والحاصل : أن ما جرى عليه يد الغير يحكم بملكيته له بمقتضى اليد ، وقضية ملكيته له حرمة تصرف غيره فيه حتى يثبت جوازه ، فلا يبقى حينئذ مجال لجريان أصالة عدم الاحترام في المال المذكور قصداً إلا أن الملكية علاقة اعتبارية عرفية يدور أحكامها مدار بقاء تلك العلاقة عرفاً ، كما في النسب ، فعند انقطاعها عن صاحبها إما اختياراً ، كما في صورة الإعراض ، أو قهراً ، كما في ما يوجد في البلاد الخربة في الأعصار القديمة مما لا يحفظ إضافته إلى مالك مخصوص إما لهلاكه أو ضياع النسبة بحيث لو وجد ماله لا يرى اختصاصه به ولا يحفظ نسبته إليه بواسطة الاضمحلال لا اشتباهه عليه ، فحينئذ يعامل مع ذلك المال في العرف والعادة معاملة المباحات الأصلية ، كما يقضي بذلك استقرار سيرة العقلاء قاطبةً عليه ، فضلاً عن التشريعة ، ولذا استقرت السيرة على حيابة الآثار الباقية في البلاد القديمة ، المعلوم كونها للمسلمين ، مثل

الكوفة ونحوها مما يوجد فيها من آثار بني أمية وبني العباس ونظرائهم ممن يحكم ظاهراً بإسلامهم ؛ فإن أحداً من المشرعة لا يتوقف في تملك ما بقي من آثارهم من الأحجار والأخشاب والكنوز وغيرها .
ويؤيده أيضاً ، بل يشهد له : الأخبار الواردة في الكنز ونحوه ، فإنها وإن لم تكن مسوقة لبيان الحكم من هذه الجهة ، ولكنته يفهم منها مفروغية صيرورة الكنز ملكاً لواجده عند حيازته على حسب ما جرت العادة في تملكه .

ويشهد له أيضاً : عموم ما دلّ على حيازة المباحات ، مثل : (من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له)^(١) إذ ليس المقصود به عدم سبقه إليه أصلاً ، وإلا لم يجز التمسك به في كثير من الموارد التي استدلت به الأصحاب ، بل المقصود به كونه بالفعل بلامالك عرفاً ، فيعمّ مثل المقام .

وكون مثل هذه الأشياء في الواقع ملكاً للإمام - على القول به - غير ضائر ؛ فإنّ مثل هذه العمومات إما إذن من الإمام - عليه السلام - ، أو إمضاء لما في أيدي الناس من معاملة المباحات في مثل هذه الأمور ولو من باب الإرفاق والتوسعة على شيعته .

والحاصل : أنّ الأموال التي ليس لها مالك معروف على قسمين :
قسم يعدّ في العرف بلامالك بحيث لو سئل عن مالكة ، يقال : بأنه لا مالك له ، كالأمثلة المزبورة .

وقسم لا يسلب عرفاً إضافته إلى مالك ، بل يقال : إنّ مالكة غير معروف ، فهذا القسم إما لقطة إن كان المال ضائعاً على مالكة ، وإلا

(١) عوالي اللآلي ٣ : ٤٨٠ / ٤ .

فجهول المالك ، وحكمها وجوب التعريف كما تقرّر في محله .
 وأما القسم الأول : فقتضى الأصل جواز التصرف وتمسكه بالحيازة
 التي هي من الأسباب المملّكة للمباحات شرعاً وعرفاً ، ولا يجري فيه
 أصالة الاحترام ، أي : استصحاب حرمة^(١) الثابتة له حال استيلاء (يد
 الغير عليه)^(٢) لمن لم يثبت له إباحته ؛ فإنّ مستند تلك الحرمة إن كان
 العقل وباء العقلاء ، فوردهما حال عدم قصور يد المالك ، وتمكّنه من
 استيفاء حقه منه لا مطلقاً ، وإن كان الأدلة السمعية الدالة على عدم
 حواز التصرف في مال الغير إلّا عن طيب نفسه ، فقد تبدّل الموضوع ؛
 لأنّ وصف المملوكية للغير من مقوماته وقد انتفى في الفرض بشهادة
 العرف .

واحتمال عروض ملكية جديدة مقتضية لحرمة التصرف فيه منفي
 بالأصل .

هذا ، مضافاً إلى ما تقدّمت الإشارة إليه من شهادة السيرة وقضاء
 الأدلة بالجواز .

وفي خصوص الكنز أيضاً : الصحيحتان المتقدّمتان^{(٣)(٤)} .

فلا ينبغي الاستشكال في أنّ من وجد كنزاً هو من هذا القبيل ، كما
 هو منصرف كلمات الأصحاب والأخبار ، سواء كان في أرض الكفار أو
 المسلمين ممّا ليس له مالك مخصوص عدا الإمام عليه السلام . ولو مع
 العلم بحريان يد مسلم عليه في الأعصار القديمة ، فضلاً عمّا لو كان عليه

(١) في الطبعة المحررة : الحرمة .

(٢) بدل من بين قوسين في الطبعة المحررة : اليد عليه .

(٣) كما في السعة الخطية المصنعة في التحميق ، وفي الطبعة المحررة

(٤) تقدّمتا في ص ٥٩ .

بمجرد أثر لإسلام ، الذي هو أعم من ذلك ، يملكه الواجد ويخرج منه ، وكذا لو وحده في أرض مملوكة له بإحياء ونحوه ، كما هو واضح .

﴿ و ﴾ أمّا ﴿ لو وجدته في ملك ﴾ له ﴿ مبتاع ﴾ مثلاً ، أي منتقل إليه من غيره ببيع ونحوه ، ففي محكي المنتهى والتذكرة والمسالك ^(١) وغيرها ﴿ عرفه البائع ، فإن عرفه فهو أحق به ﴾ وإلا فالمالك الذي قبله ، وهكذا ، بن في الجواهر: لا أجد فيه خلافاً بيننا ^(٢) .

واستدلّ عليه في محكي المنتهى تارة: بأن يد المالك الأول على الدار يد على ما فيها ، واليد قاضية بالملك . وأخرى: بوجوب الحكم له لو ادّعاه إجماعاً قضاءً لظاهر يده .

ونوقش فيه: بأنه لو تمّ لدن - كصحيحتي محمد بن مسلم ، السابقتين ^(٣) - على كونه له من غير تعريف ، بل وجب الحكم به ولو لم يكن قابلاً للادعاء كالصبي والمجنون والميت ، فيدفع إلى ورثته إن عرفوا ، وإلا فإلى الإمام - عليه السلام - ، مع أنهم لا يقولون به .

ويمكن دفعه: بأنّ هذا النحو من اليد التبعية غير المستقلة لا يتم ظهورها في الملكية لصاحب اليد إلا بضميمة الادعاء ، خصوصاً مع ظهور فعله - وهو نقل الدار - في عدم اطلاعه بما هو مدفون فيها ، وليس اعتبار اليد تعبديةً محضاً ؛ كي يقال: إنها إن كانت معتبرةً فقطضاها ما ذكر ، وإلا فلا عبرة بها ، بل عمدة مستندها بناء العقلاء ، وإمضاء الشارع على حسب ما جرت سيرتهم عليه ، وهم لا يرون لليد السابقة - الغير الباقية

(١) حكاه عنها صاحب الجواهر فيها ٣١: ١٦ ، وراجع: مسي المطب ٥٤٦: ١ وتذكره المعهود ٤١٤: ٥ ، المسألة ٣١٢ ، ومسالك الأقيام ٤٦١: ١ .

(٢) حواهر الكلام ٣١: ١٦ .

(٣) سبق في ص ٥٩ .

بالفعل بالنسبة إلى مثل هذه الأموال التي لم يحرز استيلاء صاحب اليد عليها إلا بمحض حصولها في ملكه وسلطنته عليها بالتبع لا على سبيل الاستقلال ، خصوصاً مع ظهور فعله في ما ينافي ملكيته لها - اعتباراً أزيد من قبول ادعائه للملكية ، وتقديم قوله على قول خصمه في مقام التداعي ، وعدم جواز التمويل على أصالة عدم مملوكيتها له ، الملحق لها بالمباحات الأصلية أو اللقطة أو مجهول المالك - على الخلاف الآتي - إلا بعد الفحص والسؤال عنه .

هذا ، مع أن الالتزام بوجوب الحكم بكونه له من غير تعريف إلى آخر ما ذكر أمرهين ، ولم يعلم عدم التزامهم به ؛ فإن مرادهم بوجوب تعريف المالك : الوجوب الشرطي ، أي : اشتراط حواز تملكه ، أو غير ذلك مما ذكروه .

ولا ينافيه حكمهم : بأنه إن لم يعرفه المالك فهو لواجده ، أو لقطة أو غير ذلك ؛ فإنه جار مجرى العادة من الملازمة بين جهلهم به ، وعدم كونه ملكاً لهم في العادة .

وفرض ثبوت المالك وانتقاله إلى ورثته الذين يمكن جهلهم به عادة خارج عن منصرف كلماتهم .

وكيف كان ، فالالتزام بما ذكر ليس بمستكر ؛ كي يساقش في الدليل المزبور بذلك .

ولذا فإن في الحواهر بعد أن استدلت بهذا الدليل لمدعى : بل قد يدعى أنه محكوم بملكيتها له ما لم ينفيه عن نفسه من غير حاجة إلى دعواه يثابه ، كما عساه يومئ إليه صحيحنا ابن مسلم السابقان^(١) . انتهى ، وإن

كان الأظهر خلافه ؛ لما أشرنا إليه من عدم مساعدة الأدلة على اعتبار مثل هذه اليد في أزيد مما ذكر.

نعم قد يتجه الحكم بكونه مملوكاً لصاحب اليد ما لم ينفعه عن نفسه في ما لو كانت يده فعلية ، كما لو وحده في دار الغير ؛ فإن الأظهر وجوب دفعه إليه ما لم ينفعه عن نفسه ، بل وإن نفعه أيضاً ما لم يعرف له مالك غيره بالفعل على أحد الوجهين الآتين في مسألة ما لو وجد كنزاً في ملك الغير.

وصححت محمد بن مسلم السابقتان^(١) إنها وردتا في هذا الفرض ، حيث قال - عليه السلام - ، في إحداهما : «إن كانت - أي الدار التي وجد فيها الورق - معمورة فيها أهلها فهي لهم» الحديث.

وفي الأخرى : «إن كانت معمورة فهي لأهلها» الحديث ، ولاستيناس بها لما نحن فيه ، فضلاً عن الاستشهاد بها له في غير محله ، وسنشير إلى ما يصلح فارقاً بين المقامين في المسألة الآتية إن شاء الله.

وقد يناقش في اقتضاء الدليل المزبور الترتيب المذكور لتعريف بالنسبة إلى الأيدي السابقة ، نظراً إلى تساوي الجميع في عدم اليد لهم وقت لتعريف كمساواتهم فيها قبله ، وقرب زمان يد أحدهم من يد المعروف لا يقتضي ترجيحه على غيره.

ويدعمه : أن قضية اعتبار اليد هو ترجيح اليد السابقة على القديمة ، وكون حال كل يد بالنسبة إلى سابقتها حال الأصل بالنسبة إلى الدليل.

ومن هنا يتجه تقديم قوله في مقام التداعي ، ومرة أن من كان يده على شيء بالفعل مهما ألعى يده ونفى عن نفسه ملكية ذلك شيء فقد

أحيا يد من تلقاه منه ، وجعل يده بمنزلة إدامة تلك اليد ، كما لو أقر بأن استلاءه على بعض الدار التي تلقاه من «زيد» وهو من «عمرو» وهو من «خالد» أو جميعها ليس عن استحقاق ؛ فإنه يحكم كونه بالفعل لـ «زيد» ، كما أنه لو اعترف «زيد» أيضاً بذلك يحكم بكونه لـ «عمرو» ، وهكذا ، كما لا يخفى.

واستدل شيخنا المرتضى - رحمه الله - لوجوب تعريف البائع - بعد أن نفي الخلاف عنه ظاهراً - بما دلّ على وجوب تعريف ما وجد في بعض بيوت مكة ، وما وجد في جوف الدابة^(١).

وهو موثقة إسحاق بن عمار ، الواردة في الأول ، قال : سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن رجل نزل بعض بيوت مكة فوجد غنواً من سبعين درهماً مدفونةً ، فلم تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع ؟ قال : «يسأل عنها أهل المنزل لعلمهم يعرفونها» قلت : فإن لم يعرفوها ؟ قال : «يتصدق بها»^(٢).

وصحيفة عبد الله بن جعفر ، الواردة في الثاني ، قال : كتبت إلى الرجل - عليه السلام - ، أسأله عن رجل اشترى جزوراً أو بقرةً للأضاحي ، فلما ذبحها وجد في جوفها صرةً دراهم أو دنانير أو جواهر ، لمن يكون ذلك ؟ فوقع - عليه السلام - «عرفها البائع ، فإن لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله إياه»^(٣).

وفيه ما أشرنا إليه من أن موضوع البحث في هذا المقام - على ما

(١) كتاب الخمس للشيخ الأنصاري: ٥٢٧.

(٢) التهذيب ١١٧١/٣٩١٠٦ ، الوسائل : الباب ٥ من أبواب كتاب اللقطة ، الحديث ٣.

(٣) اسكن في ٥/١٣٩ ، التهذيب ١١٧٤/٣٩٢ ، الوسائل : الباب ٩ من أبواب كتاب اللقطة ، الحديث ١.

يتصرف إليه إطلاق النصوص والفتاوى ، ويومئ إليه تفصيلهم بين ما لو كان عليه أثر الإسلام وعلمه - إنها هو الكنوز التي توجد تحت الأرض مما لا يرى العرف اختصاصه بشخص ، بل يقال لها: مال بلا مالك ، والخران أجنبيان عما نحن فيه ؛ فإن موردما من قبيل مجهول المالك .

أما الأخير فواضح ؛ ضرورة عدم الفرق في ذلك بين ما لو وجد الصرة في جوف الدابة ، أو في حلقها ، أو على ظهرها أو في الأرض في كونها في العرف مالا لا يعرف صاحبه ، فحكمه -لولا النص الخاص- وجوب التعريف مطلقاً ، كمنظائره ، ثم التصديق أو التملك بشرط الضمان أو غير ذلك مما فضل في محله ، ولكن نلتزم في مورد النص بمفاده ؛ للنص .

وأما الأول فكذلك ؛ ضرورة أن الدراهم التي يجدها النازل ببعض بيوت مكة في أوقات الحج ونحوها ليست بحسب العادة من قبيل الكنز الذي هو محل الكلام ؛ فإن العادة قاضية بأن مثل هذا الشخص لا يفحص عن عروق الأرض ومواقعها التي يمكن أن يوجد فيها مثل هذا الكنز ، بل يجدها مدفونة في زاوية البيت ونحوها من المواضع التي يعصم عادة بانها إما للنازلين بهذا البيت ، أو لأهل المنزل على أبعد الاحتمالين في مثل هذه المنازل المعدة لنزول الحجاج وغيرهم .

وكيف كان ، فلا ينبغي التأمل في كون مورد النص من قبيل المال المجهول المالك الذي حكمه بمقتضى الأصل الذي قررناه في صدر الكلام : حرمة التصرف فيه إلا على الوجه المقرر في الشريعة وهو حفظه مع التعريف ، والفحص عن صاحبه ، ومع اليأس عنه إما التصديق أو غير ذلك مما ذكر في محله ، كما يفصح عن ذلك أمر الإمام -عليه السلام-

بالتصديق بعد التعريف^(١).

ولا ينافيه قصر التعريف على أهل المنزل ؛ فإن في قوله -عليه السلام-: «لعلهم يعرفونها»^(٢) إشعاراً ، بل دلالة على وجوب تعريف كل من يحتمل معرفته ممن يمكن السؤال عنه ، إلا أن ما يوجد مدفوناً في بيوت مكة لو لم يعرفه أهل المنزل الذي قد يراد منه الأعم من مالكة والأشخاص النازلين فيه معه ممن يعرفهم لحصل غالباً اليأس عن الاطلاع على صاحبه ، فعليه حينئذ إما التصديق أو غير ذلك مما هو مدون في محله.

وقد يستدل أيضاً لوجوب التعريف: بالإجماع ، وقضية ذلك : قصره على القدر المتيقن من معقده ، وهو خصوص من انتقل الملك عنه إليه بلا واسطة ؛ إذ لم يتحقق الإجماع بالنسبة إلى من عداه ؛ لإمكان أن يكون مراد المصنف وغيره ممن عبّر لعبارة خصوص من ابتاع منه بلا واسطة ، بل هذا هو منصرف لفظه.

وحمل لفظ «البائع» الواقع في كلامهم على إرادة الجنس تأويل بلا داعي ، بعد فرض انحصار مدرك الحكم في الإجماع ، كما أننا لو عولنا في ثبوته على الخبرين السابقين ، لكان مقتضاه ذلك ، إلا أن يستشعر من الخبر الثاني وجوب تعريف كل من يحتمل ملكيته له بالتقريب المتقدم ، فلا يختص حينئذ بخصوص من جرى يده على الدار ، بل كل من تمكن أن يكون ذلك مملوكاً له وإن كان أجيباً ، إلا أن ينفي وجوبه بالنسبة إلى من عداهم بالإجماع ، وكيف كان فالعمدة ما عرفت.

وملخصه بتقريب آخر أسلم من الخدشة: أن مقتضى الأصل في ما

جرت عليه يد الغير التي لم يعلم عدم احترامها شرعاً: حرمة التصرف فيه حتى يعلم انقطاع علاقته عنه وعدم اختصاصه به بالفعل ، كما في الآثار الباقية في لبلاد الخربة من أهل الأعصار القديمة ممّا ليس لأحد علاقة اختصاص بها بحيث تعدّ عرفاً مالاً^(١) بلا مالك ، ويعامل معها في العرف والعادة معاملة المساحات ، وأمّا في مثل هذه الآثار فمقتضى الأصل وغيره - ممّا تقدّمت الإشارة إليه - جواز التصرف فيه وتملكه بالحيازة.

فالكنز الذي يوجد تحت الأرض إن علم كونه من تلك الآثار ولم يتجدّد عليه يد لم يقطع علاقتها ولو بحكم الأصل هو من هذا القبيل ، يجوز تمسكه بالحيازة ، سواء كان عليه أثر الإسلام أم لم يكن ، من غير فرق بين أن يجده في الأراضي غير المملوكة لشخص خاص أو في أرضه التي ملكها بالإحياء ، أو الشراء ، أو غير ذلك ، بل وفي ملك الغير أيضاً على أحد الاحتمالين الآتيين:

وأما إن لم يعلم ذلك بأن احتمل حدوثه أو حدوث يد مستقلة عليها في هذه الأعصار ، وكان في الأراضي المباحة ونحوها ممّا لا يد لأحد عليها بالفعل ، ولم يكن الكنز مخفوفاً بأمارات الحدوث من حيث السكّة ونحوها بحيث يعدّ عرفاً من قبيل المال المجهول المالك فهو أيضاً كذلك ؛ إذ لا يعتق شيء من الاحتمالين لدى العرف والعقلاء.

أما الأخير: فواضح ؛ لمخالفته للأصل.

وأما الأول: فالأصل فيه وإن كان معارضاً بأصالة عدم حدوثه في الأعصار المتقدمة ، مع أنّه لا يجدي في إثبات كونه من أهل الأعصار السابقة ممّن انقطعت علاقته عنه ؛ كي يرفع اليد بوسطته عن

(١) ورد في السجدة الخفية الطبعة الحجرية: مال. والصحيح ما أنشأه

استصحاب بقاء علاقة واضعه ؛ إذ لا اعتماد على الأصول المثبتة ، ولكن لأجل مخالفة هذا الاحتمال للظاهر حيث إن كونه مذخوراً في مثل هذه لأراضي التي لا يد لأحد من أهل العصر عليها بالفعل أمانة عدم اختصاصه بهم ، فلا يراه العرف بالفعل مملوكاً لشخص ، بل يرويه بلا مالك ، ولا يعتنون بهذا الاحتمال ، وقد أشرنا إلى أن هذا هو الملاك في جواز حيازته ، بل هذا هو القدر المتيقن من الكنز الذي فهم إجمالاً من الأدلة الشرعية جواز حيازته ؛ إذ قلما يوجد كنز لا يتطرق فيه هذا الاحتمال ولو بعيداً ، كما لا يخفى.

وأما لو وجد في مكان تواردت عليه أيادي أشخاص خاصة محصورة ، فحاله بالنسبة إلى من عدا هذه الأشخاص - ممن احتمل كونه ملكاً له ، وكونه موضوعاً في هذا المكان بوضعه - كما عرفت من عدم اعتبار العرف والعقلاء باحتماله.

وأما بالنسبة إلى هذه الأشخاص فلا يساعد العرف على إلغاء احتمال حصوله بفعلهم ، بل ولا على إلغاء احتمال حدوث امتيلائهم عليه ؛ كي يرويه مالاً بلا مالك ؛ لأن كونه كذلك موقوف على سلب إضافتهم عن هذه الأشخاص ، وهو مخالف لقواعد اليد ؛ لأن مقتضاها الحكم بكون المال الموضوع في موضع ملكاً لمالك هذا الموضع ولو بضميمة ادعائه ، فلا يصح للأجنبي وضع يده عليه ما لم يعلم بانقطاعه عنهم.

ف في المدارك من أنه يمكن المناقشة في وجوب تعريفه لذي اليد السابقة إذا احتمل عدم جريان يده عليه ؛ لأصالة الرأفة من هذا التكيف ، مضافاً إلى أصالة عدم التقم^(١) ؛ ضعيف ؛ لما أشرنا إليه غير

مرة من أن مقتضى الأصل - بعد العلم بجريان يد عليه - حرمة التصرف حتى يعدم انقطاع علاقتها عنه.

وأما أصالة عدم التقدم فهي مجدية في ما لو وقعت الخصومة بين صاحب الأيدي المترتبة لا في ما إذا أراد الأجنبي أن يضع يده عليه ؛ فإن عليه الحكم إجمالاً بكونه ملكاً لصاحب الأيدي ولو بضميمة ادعائهم على الترتيب لذي تقتضيه قاعدة اليد ، كما تقدمت الإشارة إليه.

فتلخص مما ذكر أنه يجب عليه أن يعرف البائع ، بل كل من جرت يده عليه في ما سبق ، فإن عرفه ، فهو له ~~وإن جهله فهو~~ للمشتري ~~لما~~ أشرنا إليه آنفاً من أن حاله حينئذ حال غيره مما يوجد في أرض مساحة ، وقد عرفت أن الأظهر صيرورته ملكاً لواجده ~~و~~ وعليه الخمس ~~لما~~.

ولقول بكونه لقطعة على تقدير أن يكون عليه أثر الإسلام من سكة ونحوها - كما رتبنا يظهر من غير واحد ، بل لعلة المشهور - ضعيف.

وأما لو وجدته في ملك الغير ، فقال شيخنا المرتضى - رحمه الله - : الظاهر أن حكمه بعد الأخذ كما تقدم في ما لو وجدته في ما انتقل إليه بالبيع من وجوب تعريف المالك ، فإن لم يعرفه فهو له ^(١) ؛ وربما يظهر ذلك من غيره أيضاً.

وحكي عن الخلاف أنه قال : إذا وجد ركازاً في ملك مسلم أو ذمي فلا يتعرض له إجماعاً ^(٢) انتهى .

وقد حله شيخنا المرتضى - رحمه الله - على إرادة الحكم الشكلي

(١) كتاب الخمس للشيخ الأنصاري: ٥٦١.

(٢) كما في كتاب الخمس للشيخ الأنصاري: ٥٦١ ، وراجع: الخلاف ٢: ١٢٣ ، المسألة ١٥١.

المحص ، وقال : وحينئذ فيمكن أن يكون ما ذكروه من الحكم بوجوب التعريف بعد حصوله بيد الواجد إما معصية أو اتفاقاً^(١).

ولكنك خير بأن حل كلام الشيخ المحكي عن الخلاف على إرادة محض التكليف بعيد عما يتسبق إلى الذهن من كلماتهم في نظائر المقام. اللهم إلا أن يكون في كلماته شواهد عليه ، أو يكون هو أيضاً ممن ذكر الحكم بوجوب التعريف في المقام ؛ كي يكون شاهداً على التأويل ، وإلا فظاهر هذه العبارة المحكية عنه عدم جواز تملكه بمعنى عدم نفوذه مدعياً عليه الإجماع.

وكيف كان فلا شبهة في أنه يحرم عليه أخذه من ملك الغير ما لم يكن راضياً بتصرفه فيه ، كما أنه لا شبهة في أنه بعد الأخذ أيضاً لا يجوز له تملكه من غير أن يعرف من وجده في ملكه ، وأنه لو ادّعاه يجب دفعه إليه.

وإنما الإشكال في أنه [هل]^(٢) يجب على الواجد دفعه إلى مالك الأرض مطلقاً ما لم يعلم بسلبه عنه أم له حيازته لدى جهل المالك بحاله ؟ وكذلك في تكليف المالك من أنه هل يجوز له أخذه من الواجد لدى جهله بحاله أم لا ؟

أما حكم المالك ؛ فإنه إما عارف بحال الكثر ، وأنه بالفعل ملك له ، وأنه حاصل بوضعه أو وضع غيره ممن انتقل إليه بإرث ونحوه ، فتحكمه حينئذ واضح.

وإما أنه جاهل بحاله ، ولكته يحتمل حصوله بفعله وعروض النسيان

(١) كتاب الخمس للشيخ الأنصاري: ٥٦٢.

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

له ، وإما أنه لا يحتمل ذلك ، بل يعلم بأنه لم يحصل بفعله أو فعل غيره ممن انتقل إليه يارث ونحوه ، ولكنه لا يعلم بأنه هل هو حادث في ملكه بفعل الغير أو أنه من الكنوز القديمة الباقية في ملكه ممّا هو ملحق بالمباحات الأصلية، وقد أشرنا - في ما سبق - إلى أنّ احتمال حدوث مثل هذا لکنز بفعل الغير ما لم يكن عليه أثر الحدوث الموجب لإلحاقه بمجهول المالك غير معتنى به شرعاً وعرفاً ، فحكم هذه الصورة أيضاً حكم ما لو علم بأنه من الكنوز القديمة التي لم يجر عليها يد استقلالية حادثة.

فالكلام حينئذ يقع في أنّ مثل هذا الكنز ونظائره ممّا هو بالفعل من المباحات لغير المملوكة لأحد هل هو كأجزاء الأرض وتوابعها يدخل في ملك من ملك الأرض ياحياء أو شراءً ونحوه ، أو أنه باقٍ على إباحته؟ فيجوز لكنّ أحد تملكه بالحيازة.

وسنشير في مسألة ما لو وجد درة في جوف سمكة أنّ لقول بالتبعية المانعة عن جواز حيازة الأجنبي لا يخلو عن وجه ، كما ربّما يؤيده إطلاق قوله - عليه السلام - في صحيحتي محمد بن مسلم المتقدمتين^(١): «إن كانت - أي الدار - معمورة فيها أهلها فهي لهم» فعلى هذا لا إشكال في أنه يجب على الواحد دفعه إلى المالك مطلقاً إلا أن يعلم بأنه بالفعل ملك لغيره ، فيجب صرفه حينئذٍ إلى ذلك الغير ، وليس له تملكه على أي تقدير.

ومّا إن نفينا التبعية ، وقلنا ببقائه على إباحته فيتّضح حكم هذه الصورة من أنه ليس للمالك أخذه من الواجد بعد أن وحده وحازه ناوياً به التملك ، فيسقى الإشكال حينئذٍ في ما لو كان حاهلاً بحاله واحتمل حصوله بفعله وعروض النسيان له ، فيندرج في موضوع المسألة الباحثة

عمّا لو وحد في داره شيئاً لم يعلم بآته له ، فهل يحكم بكونه له بمقتضى يده على الدار ، أم بعدمه كما يقتضيه الأصل ، ويشهد به أيضاً رواية (١) واردة فيه ، أو التفصيل بين ما لو احتمل كونه بوضعه اختياراً ، وعرض له النسيان ، وبين غيره ممّا كان حصوله في هذا المكان على تقدير كونه له بغير اختياره ، كما لعله مورد النص ؟ وجوه ، تحقيقها موكول إلى محله من كتاب اللقطة.

وأما الواجد ، فإن قلنا بآته يجوز له تملكه على تقدير كونه من الكوز القديمة التي لم يجر عليها يد حادثة استقلالية ، فهل يجب عليه ما لم يجرز كونه كذلك الحكم بكونه ملكاً لصاحب الدار حتى يتبين خلافه كسائر ما يجده تحت يده من أثاث بيته ونحوه ، أو أنّ حاله حال ما لو وجدته في ملك مبتاع له في أنّ يده لضعفها لا دلالة لها على الملكية في مثل هذه الأشياء إلا بضميمة الادعاء ؟ وجهان ، لا يخلو أولهما عن وجه ، إذ الظاهر أنّ اعتبار اليد الفعلية ليس من باب محض الكاشفة والظهور النوعي ، كما في اليد القديمة المنقطعة ، بل هي كأصالة الصحة في عمل الغير وفي أفعاله الماضية قاعدة عقلانية مقررة في الشريعة مبناها إيكال أمر ما هو تحت تصرف الغير إلى ذلك الغير ، وحمل تصرفه على كونه صحيحاً ناشئاً عن استحقاقه له ، وعدم الفحص والتفتيش عنه حتى يتبين خلافه ، فليتناقل.

﴿ وكذا ﴾ يجب تعريف البائع ﴿ لو اشترى دابة ووجد في جوفها شيئاً له قيمة ﴾ فإن عرفه فهو له ، وإلا فهو للمشتري وعليه الخمس.

(١) راجع انكافي ٣/١٣٧.٥ ، والمقبي ٣/١٨٧: ٨٤١ ، والتهذيب ٦/٣٩٠: ١١٦٨ ، والوسائل ،

الباب ٣ من أبواب كتاب اللقطة ، الحديث ١.

أما وجوب تعريف البائع ، وأنه إن لم يعرفه فهو للمشتري : فيدل عليه صحيحة عبدالله بن جعفر قال : كتبت إلى الرجل أسأله عن رجل اشترى جزوراً أو مرة للأضاحي فلما ذبحها وجد في حوفها صرة دراهم أو دنائير أو جواهر لمن يكون ذلك ؟ فوقع عليه السلام - «عرفها البائع ، فإن لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله إياه»^(١).

وقد أشرنا - في ما سبق - إلى أن هذا القسم من المال من قبيل المال المجهول المالك الذي حكمه - لولا النص الخاص - وجوب التعريف مطلقاً حتى يحصل اليأس من صاحبه ، ثم التصبّق أو غير ذلك ممّا هو مذكور في محله ، ولكن نلتزم في المقام بكفاية تعريف البائع ، وأنه عند جهله به للمشتري ؛ للنص^(٢) الخاص الوارد فيه .

واظهار أن تخصيص السائق بالتعريف من باب خصوصية المورد ، وإلا فالعبرة بكونه صاحب اليد عليها قبل انتقالها إلى الواجد من غير فرق بين أن يكون انتقالها إليه ببيع أو إرث أو هبة أو غير ذلك ، بل ولا بين أن تكون اليد السابقة حقة أو عادية ، فلو كانت الدابة مملوكة له ، ولكن غصبها شخص مدة طويلة ، ثم رده فوجد في جوفها صرة وجب أن يعرف ذلك لغائب لدى احتمال كونها له ، كما هو مقتضى الأصل .

وأما وجوب الخمس عليه : ففي المدارك : قد قطع الأصحاب به ، ولم ينقدوا دليلاً عليه ، وظاهرهم اندراحه في مفهوم الكنز ، وهو بعيد ، نعم يمكن دخوله في قسم الأرباح^(٣) . انتهى .

(١) الكافي ٥ / ١٣٩ ، العقبه ٣ / ١٨٩ : ٨٥٣ ، التهذيب ٦ / ٣٩٢ : ١١٧٤ ، الوسائل الباب ٩

من أبواب كتاب النقطة ، الحديث ١ .

(٢) من المصادر .

(٣) مدارك الأحكام ٥ : ٣٧٣ .

أقول: لا شبهة في عدم اندراجها في مفهوم الكثر لا عرفاً ولا لغةً ، بل قد عرفت - في ما سبق - أنَّ الكثر الذي هو من هذا القبيل مما يعدّ بالفعل عرفاً مال مجهول المالك ليس له هذا الحكم ، وثبتت الخمس فيه إنَّما يتجده لو قلنا به في مطلق الفوائد والغنائم ، أو قلنا بدخوله في أرباح المكاسب ، كما يظهر من الحلّي في السرائر حيث قال في باب اللقطة ما لفظه: وكذلك إذا ابتاع بعبيراً أو بقرةً أو شاةً ودبح شيئاً من ذلك فوجد في جوفه شيئاً أقلّ من مقدار الدرهم أو أكثر عرفه من ابتاع ذلك لحيوان منه ، فإن عرفه أعطاه إياه ، وإن لم يعرفه أخرج منه الخمس بعد مؤونة طول سنته ؛ لأنّه من حملة الغنائم والفوائد ، وكان له الباقي ، وكذلك حكم من ابتاع سمكة فوجد في جوفها درة أو سبيكة وما أشبه ذلك ؛ لأنّ البائع باع هذه الأشياء ولم يبيع ما وجد المشتري فلذلك وجب تعريف البائع.

وشيخنا أبو جعفر الطوسي - رحمه الله - لم يعرف بائع السمكة الدرة ، بل ملكها المشتري من دون تعريف البائع.

ولم يرد بهذا خبر من أصحابنا ولا رواه عن الأئمة أحد منهم ، والفقهاء سلّار في رسالته يذهب إلى ما اخترناه ، وهو الذي تقتضيه أصول مذهبنا^(١) . انتهى.

ولكنك ستعرف أنّ الالتزام بشبوته في مطلق الفائدة لا يخلو عن إشكال ، وإدراج مثل الفرض على إطلاقه في قسم الأرباح أشكل ، نعم لا يعد اندراجها فيه لو كان التكتسب مقصوراً بأصل الشراء ، والله العالم .
ولو ابتاع سمكة فوجد في جوفها شيئاً أخرج خمسة ، وكان له

(١) سرر ١٠٦٠٢ ، وراجع. الهامة: ٣٢١-٣٢٢ ، والمراسم ٢٠٦ .

الباقى ولا يعرف^(١).

أما عدم وجوب تعريف غير البائع وإن كان ذلك الشيء مثل الدراهم والدنانير التي عليها أثر الإسلام فضلاً عن غيرها مما ليس عليه أثر الإسلام أو يتكوّن في البحر مثل الدرة ونحوها: فيدل عليه لصحيحة المنتقمة^(٢) الواردة في ما يوجد في جوف الدابة بالفحوى.

وأما بائع السمكة فليس له خصوصية مقتضية لاختصاصه بالتعريف؛ إذ العادة قاضية بعدم دخوله في جوفها بعد دخولها في ملك البائع، فلا يتطرق احتمال كونه من أمواله بمقتضى العادة، إلا إذا احتمل كونه كغيره من آحاد الناس ممن عبر ذلك الماء واحتمل وقوع هذا الشيء منه قبل حيازة السمكة، ومن الواضح أنّ هذا الاحتمال مع كونه في حد ذاته بالنسبة إلى كلّ واحد واحد من آحاد الناس احتمالاً غير معتنى به لدى العقلاء ممّا لا يقتضى اختصاص البائع بتعريفه.

وفرض كون السمكة في ماء محصور في ملك البائع بخلاف ما ينصرف إليه إطلاق فتاوى الأصحاب، فعلمه في مثل الفرض حكم ما يوجد في جوف الدابة، كما أنّ حكم ما يوجد في جوف الدابة عند فرض كونها كالسمكة - كما لو اصطاد غزلاً فباعه ووجد المشتري في جوفه شيئاً علم بتقدمه على الاصطيات حكم السمكة في عدم وجوب تعريفه كما أشار إليهما في الجواهر^(٣).

وحكي^(٤) عن العلامة في التذكرة الميل إلى إلحاق السمكة بالدابة في

(١) نقلت في صفحة ٧٧.

(٢) حوهر الكلام ١٦: ٣٧-٣٨.

(٣) كما في حوهر الكلام ١٦: ٣٨، وحكاه عنه العاقل في مدارك الأحكام ٣٧٤: ٥، ورجع:

تذكرة الفقهاء ٢: ٢٦٥ (الطبعة المحررة).

تعريف البائع مطلقاً؛ لأنَّ القصد إلى حيازتها يستلزم القصد إلى حيازة جميع أجزائها ، وما يتعلق بها.

وفيه: أنَّ البائع أيضاً لم يقصد بالبيع إلا شراء هذه الجملة التي ملكها الحائز بالحيازة ، وعرضها للبيع ، فإن كان هذا القصد التبعية مقتضياً لدخوله في ملك المحيز بالحيازة - كما هو الحق - فكذلك يقتضي خروجه عن ملكه وانتقاله إلى المشتري بالبيع ، فليست الملكية الناشئة من هذا السبب ما لم يستقل ذلك الشيء بالملاحظة والقصد إلا ملكية تبعية غير مؤثرة إلا في إجراء أحكام المتبوع عليه ، كصيرورته جزءاً من المبيع عند إرادة نقله بالبيع ، وتعيين وزنه ، وجعل الثمن في مقابل المجموع ، وحرمة استيلاء الأجنبي عليه عدواً كسائر أجزاء المبيع وغير ذلك ، كما في التراب المستهلك في الخطة ، أو الموجود في عروق الحشيش ، والخطب الذي يحوزه وينقله إلى الغير ببيع ونحوه.

فليس حال هذا السحر من الأموال - التي منها المعادن المتكوّنة في باطن الأرض المملوكة لشخص خاص ما لم تكن بعنوانها الخاص معروضة للملكية ؛ كي تستقل بالموضوعية لأحكامها الخاصة التي منها سببيتها للغرر والغبن ، وعدم تبعيتها للمبيع في الانتقال إلى المشتري - إلا حال المعاني الخرفية لا استقلال لها بالملاحظة إلا تبعاً لمتعلقاتها.

والحاصل: أنَّ هذه الملكية التبعية - إن سلمناها ، كما هو الحق - غير مقتضية لتعريف البائع ، وإنما تقتضي له احتمال كونه بخصوصه مملوكاً له لا بالتبع ، وهذا الاحتمال غير معتنى به في ما يوجد في خوف السمكة ، كما تقدّمت الإشارة إليه ، فلا يوجب ذلك إلحاق السمكة بالدابة في تعريف البائع.

اللهم إلا أن يقال: بأنَّ جريان يده عليها ، وصيرورة ما في جوفها

مكاً له بالتبع موجب لقبول قوله على تقدير ادّعائه أو ادّعاء عمه بوجود شيء في جوفه ، وعدم قصده بالبيع وإن كان بعيداً ، فيحب تعريفه لدى احتمال معرفته الموجبة لاستقلاله بالملكية وخروجه عن مرتبة التبعية.

ودعوى: أن هذا الاحتمال احتمال غير عقلائي بالنسبة إلى ما يوجد في جوف السمكة ، مدفوعة: بأن معنى إلحاقه بما يوجد في جوف الدابة وجوب تعريف البائع لدى احتمال معرفته إياه احتمالاً عقلائياً ، كما في الدابة ، غاية الأمر أن احتمال المعرفة في الثاني غالباً احتمال عقلائي ، وفي الأول بالعكس ، وهذا غير ضائر باتّحادهما في هذا الحكم ، فليتمل.

وقد ظهر بما ذكر أن ما أورده في الجواهر على كلام العلامة بعد نقه بما لفظه: وفيه: أن المتّجه حينئذ الحكم بملكية الصياد لما في جوفها لا تعريفه إياها ، والظاهر - إن لم يكن المقطوع به - خلافه ، بل قد يظهر ذلك من الأخبار أيضاً.

كخبر أبي حمزة عن أبي جعفر - عليه السلام - : «أن رجلاً عابداً من بني إسرائيل كان محارفاً^(١) - إلى أن قال - فأخذ غزلاً فاشتري به سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة ، فباعها بعشرين ألف درهم فجاء سائل فدق الباب ، فقال له الرجل: ادخل ؛ فقال له: خذ أحد الكيسين ، فأخذ أحدهما ، فانطلق ، فلم يكن أسرع من أن دق السائل الباب ، فقال له الرجل: ادخل ؛ فدخل فوضع الكيس مكانه ، ثم قال: كل هنيئاً مريئاً ، إنما أنا ملك من ملائكة ربك ، أراد ربك أن ييلوك فوجدك عبداً شاكراً، ثم ذهب»^(٢).

(١) المحارف: الذي يقتصر عليه في رزقه. الصحاح ٤: ١٣٤٢.

(٢) الكافي ٨: ٣٨٥/٥٨٥ ، الوسائل: الباب ١٠ من أبواب كتاب اللقطة ، الحديث ١.

ونخبر حفص بن غياث عن الصادق -عليه السلام- ، المروي عن الراوندي في (قصص الأنبياء) قال: «كان في بني إسرائيل رجل وكان محتاجاً فألححت عليه امرأته في طلب الرزق ، فابتهل إلى الله في الرزق فرأى في النوم أيها أحب إليك ، درهمان من حلّ أو ألفان من حرام؟ فقال: درهمان من حلّ؛ فانتبه فرأى الدرهمين تحت رأسه ، فأخذهما واشترى بدرهم سمكة وأقبل إلى منزله ، فلما رأته امرأته أقبلت عليه كاللائمة وأقسمت أن لا تمتها ، فقام الرجل إليها ، فلما شقّ بطنها إذا بُدْرَيْن فباعهما بأربعين ألف درهم»^(١).

والمروي عن أمالي الصدوق عن علي بن الحسين -عليهما السلام- ، حديثاً يشتمل على أنّ رجلاً شكى إليه الحاجة فدفع إليه قرصتين ، قال له: «خُذْهُمَا فليس عندنا غيرهما ، فإنّ الله يكشف بهما عنك» إلى أن قال: فلما شقّ بطن السمكة وجد فيها لؤلؤتين فاخترتين ، فباع اللؤلؤتين بمال عظيم فقضى منه دينه ، وحسنت بعد ذلك حاله^(٢).

قبيل: ونحوه المروي في^(٣) تفسير العسكري -عليه السلام-^(٤)، انتهى^(٥)، لا يخلو^(٦) عن نظر.

وأما الحكم بوجوب الخمس فيه: فيظهر ما فيه ممّا مرّ.

(١) قصص الأنبياء ٢٢٤/١٨٤ ، الوسائل - الباب ١٠ من أبواب كتاب اللقطة ، الحديث ٣.

(٢) أمالي الصدوق: ٣٦٧-٣٦٨/٣ ، الوسائل - الباب ١٠ من أبواب كتاب اللقطة ، الحديث ٤.

(٣) في النسخة الخطية بدل «في»: «من».

(٤) تفسير الإمام العسكري: ٣٥٧/٦٠٣ ، الوسائل : الباب ١٠ من أبواب كتاب اللقطة ، الحديث ٥.

(٥) حواهر الكلام ٣٨:١٦-٣٩.

(٦) خبر لقوله لي ص ٨١: «أن ما أورده في الجواهر...».

﴿تفريع﴾

﴿إذا وجد كنزاً في أرض موات من دار الإسلام ، فإن لم يكن عليه سكة أو كان عليه سكة عادية﴾ أي قديمة سابقة على زمن لإسلام كآته نسبة إلى عاد قوم هود ﴿أخرج خمسة ، وكان له الباقي﴾.

﴿وإن كان عليه سكة الإسلام، قيل: يعرف كاللقطة. وقيل: يمكنه الواجد وعليه الخمس﴾.

وقد تقدم شرح حاله في ما سبق ﴿و﴿طهر أن﴾ الأول﴾ ضعيف ، والثاني ﴿شبه﴾ إلا أن يكون ما وجده محفوفاً بأمارات^(١) الحدوث ، ككونه مصروراً في صرة ونحوها بحيث عُدَّ عرفاً من المال المجهول المالك ، فيلحقه حينئذ حكم هذا العنوان ، ويخرج عما ينصرف إليه إطلاق كلماتهم في هذا الباب ، فراجع.

﴿الرابع﴾ مما يجب فيه الخمس: ﴿كل ما يخرج من البحر بالغوص كالجواهر والدرر﴾ ونحوها بخلاف فيه على الظاهر، بل عن غير واحد دعوى الإجماع عليه.

ويشهد له - مضافاً إلى عموم الآية^(٢) بالتقريب المتقدم في صدر المبحث - خصوص صحيحة الحلبي ، قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن العنبر وعوص اللؤلؤ، فقال: «عليه الخمس»^(٣).

(١) في الطبعة المحررة: بأماراة.

(٢) الأنفال ٤١: ٨

(٣) التهذيب ٤: ١٢١/٣٤٦ ، الوسائل : الباب ٧ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ١.

وخبر عمار بن مروان قال: سمعت أبا عبد الله - عليه السلام - يقول: «في ما يخرج من المعادن والبحر والغنمة والحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس»^(١).

ومرسلة ابن أبي عمير عن غير واحد عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: «الخمس على خمسة أقسام: على الكنوز والمعادن والغوص والغنمة» ونسي ابن أبي عمير الخامس^(٢).

ومرسلة حماد بن عيسى عن العبد الصالح - عليه السلام - ، قال: «الخمس من خمسة أشياء: من الغنائم والغوص والكنوز والمعادن والملاح»^(٣).

وخبر محمد بن علي بن أبي عبد الله عن أبي الحسن - عليه السلام - ، قال: سألت عماراً يخرج من البحر من اللؤلؤ والياقوت والزبرجد ، وعن معادن الذهب والفضة هل فيها زكاة؟ فقال: «إذا بلغ قيمته ديناراً ففيه الخمس»^(٤).

وعن الصدوق مُرسلاً نحوه^(٥).

فلا ينبغي الارتباك في أصل الحكم ، ولا في عمومته بالنسبة إلى سائر أنواع ما يخرج من البحر بالغوص.

فما في المدارك من الاختصار على ذكر صحيحة الحلبي ، والخدشة فيها:

(١) الخصال: ٥١/٢٩٠ ، الوسائل: الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ٦.

(٢) الخصال: ٥٣/٢٩١ ، الوسائل: الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ٧.

(٣) الكافي ٤/٥٣٩.١ ، الوسائل: الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ٤.

(٤) تهذيب ٤ ٣٥٦/١٢٤ ، الوسائل: الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ٥.

(٥) الفقيه ٧٢/٢١:٢ ، الوسائل: الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، فحين الحديث ٥.

بقصوره عن إفادة عموم المتعنى^(١)؛ مما لا ينبغي الالتفات إليه، وإن لا يخفى عن وجه بناء على أصله من عدم التمويل إلا على الأخبار الموصوفة بالصحة، ولكن المبنى عندنا فاسد؛ لأننا لا نرى جواز طرح مثل هذه الأخبار المعتبرة، المعمول بها لدى الأصحاب، خصوصاً مع استفاضتها، وكون بعضها بحكم الصحيح، ولكن الإشكال في أنه وقع في أغلبها التعبير عما يتعلق به الخمس بالغوص، وفي بعضها - كخبري عمار بن مروان ومحمد بن علي - بما يخرج من البحر، وبين العنوانين بحسب الظاهر عموم من وجه؛ فإن الأول^(٢) يصدق على ما يستخرج بالآلة من غير غوص في الماء، بل خر عمار قد يشمل مثل صيد السمك ونحوه بشبكة ونحوها، إلا أن يدعى انصرافه إلى جواهر البحر، كما ليس بالبعيد.

والثاني^(٣) يشمل ما يخرج من الشطوط بالغوص، فهل العبرة بصدق عنوان الإخراج من البحر، أو عنوان الغوص ولو في الشطوط، أو العبرة بصدق كلي من العنوانين، أو بصدق كليهما، كما هو ظاهر المتن، أو بالعنوان المشترك بين الأمرين، الصادق على كلي منهما، أي: إخراج شيء من الماء مطلقاً، سواء كان بالغوص أم بآلة ونحوها، وسواء كان من البحر أم الشط ونحوه؟ وجوه: من إمكان دعوى أن التعبير بالغوص الواقع في جملة من الأخبار للجري مجرى الغالب حيث إن الغوص الذي من شأنه الاستفادة لا يكون غالباً إلا في البحر، كما أن الإخراج من جواهر البحر لا يكون غالباً إلا بالغوص.

(١) مدارك الأحكام ٣٧٥٠٥.

(٢) كذا في السخة الخطية والطبعة الحجرية، والصحيح: «الثاني» بدل «الأول».

(٣) كذا، والصحيح: والأول.

ومن إمكان دعوى العكس من أنّ العبرة بعنوان الفوص ، والتعير عنه بما يخرج من البحر جار مجرى الغالب بالتقريب المذكور ، كما أنّه يمكن دعوى جري كلّ من الخصوصيّتين ، أي : البحرية والفوصيّة مجرى الغالب ، وأنّ المدار على مطلق إخراج شيء من الماء ، ومقتضاه الالتزام بالوجه الأخير.

ومن أنّ كلّاً منها عنوان مستقلّ يتعلّق به الخمس بمقتضى ظاهر دليله ، ولا مقتضى لإرجاع أحدهما إلى الآخر ؛ إذ لا تنافي بينهما ، فيتّجه حينئذٍ الوجه الثالث.

ولكن يتوجه عليه : أنّ مقتضى ظواهر كلمات الأصحاب ، بل صريحها - كظواهر النصوص ، خصوصاً الأخبار الحاضرة للخمس في خمسة - عدم كون كلّ من العنوانين بحاله موضوعاً مستقلاً يناط به الحكم ، فيجب إرجاع بعضها إلى بعض بشيء من الدعاوي المزبورة ، أو بتقييد كلّ من العنوانين بالآخر ، والالتزام بأنّ الخمس لا يجب إلّا في ما أُخرج من البحر بالفوص.

وهذا أشبه بالقواعد ؛ لأنّ التقييد من أهون التصرفات ؛ كي يتوجّه عليه أنه ليس بأهون من إهمال القيد الوارد مورد الغالب ، بل لأنّ مقتضى القاعدة عند دوران الأمر بين كون الإطلاق جارياً مجرى الغالب ، أو القيد كذلك : إهمال الإطلاق ، لا إلغاء الخصوصيّة المعلق عليها الحكم في عنوان دليله الأخص.

هذا ، مع أنّ مقتضى الأصل - بعد فرض تكافؤ الاحتمالات ، وعدم إمكان الالتزام باستقلال كلّ من العنوانين بالموضوعيّة ، كما تقلّمت الإشارة إليه - هو الرجوع في ما عدا القدر المتيقّن - وهو مورد تصادق العنوانين - إلى أصالة الرأفة عن وجوب الخمس.

هذا كنهه بعد الإغماض عن إمكان دعوى انصراف كلٍّ من الإطلاقين خصوصاً إطلاق الغوص إلى الأفراد المتعارفة الشائعة التي هي مورد الإجماع.

فالأظهر ما يظهر من المتن وغيره من اختصاص وجوب الخمس بما يخرج من البحر بالغوص ﴿بشرط أن يبلغ قيمته ديناراً فصاعداً﴾ عن المشهور شهرةً كادت تبلغ الإجماع ، كما في الجواهر^(١) ، بل عن غير واحد من الأصحاب دعوى الإجماع عليه.

ويشهد له : خبر محمد بن علي المتقدم^(٢).

لما عن عزية المفيد من اعتبار عشرين ديناراً^(٣) ؛ ضعيف لم نعرف له مأخذاً كما اعترف به في الجواهر^(٤).

ومتما تقدم سابقاً في المعدن يظهر لك البحث هنا في اعتبار اتحاد الإخراج والمخرج والنوع وتعدد الشركاء ونحو ذلك ، وكذلك الكلام في الكثر ؛ لاتحد مناط البحث في الجميع من هذه الجهات ، كما لا يخفى.

﴿و﴾ قد ظهر متما ذكر أنه ﴿لو أخذ منه شيء﴾ سواء كان على وجه الماء أو على الساحل أو بالآلات ﴿من غير غوص لم يجب الخمس﴾ من هذه الجهة وإن وجب باعتبار كونه من الأرباح عند حصول شرائطه.

وحكي عن الشهيدين أنها استقربا مساواة ما يؤخذ من غير غوص لما

(١) جواهر الكلام ٤٠: ١٦.

(٢) تقدم في صفحة ٨٤.

(٣) كما في مدارك الأحكام ٣٧٥: ٥ وحكاة عنه العلامة الخلي في المختلف ٣: ١٩١، المسألة ١٤٨

(٤) جواهر الكلام ٤٠: ١٦-٤١.

يؤخذ بالغوص^(١).

وفية: ما عرفت.

نعم قد يقوى تعلّق الخمس في ما لو غاص وشته بآلة مثلاً ثم أخرج ، فإنه يصدق عليه أنه أخرجه بالغوص ، كما اعترف به في الجواهر^(٢).

ونصراف لفظ «ما أخرج بالغوص» عنه إن سلم فبدوي لا يلتمت إليه.

ولو فرض تحت الماء معدن فأخرج منه شيئاً بالغوص بلغ نصاب الغوص دون المعدن ، وجب فيه خمس الغوص ؛ لإطلاق دليله ، كما هو واضح. ثم إنّ المتبادر من «ما أخرج بالغوص» إرادة الأموال الأصلية التي يستخرج من البحر بالغوص دون الأموال الفارقة في البحر ، وكذا الحيوانات التي توجد في البحر من السمك ونحوه.

فما عن بعض من جعله من قبيل الغوص^(٣) ؛ ضعيف.

وهل يعتبر أن تكون الاستفادة مقصورةً بالغوص ، فهو غاص لا يقصد الاغتنام ، بل لفرض آخر كالغسل مثلاً فصادف شيئاً فلا خمس ؟ فيه تردّد من إطلاق النصوص والفتاوى. ومن إمكان دعوى انصرافها إلى الأوّل ، كما ليس بالبعيد.



(١) حكاه عنها العامل في مدارك الأحكام ٣٧٦:٥ ، وراجع: البيان: ٢١٦ ، وصالك الأهمام ٤٦٣:١.

(٢) حواهر الكلام ٤١:١٦.

(٣) حكاه الشهيد في البيان: ٢١٦.

﴿تفريع﴾

لا خلاف بين الأصحاب على الطاهر- في أنه يجب الخمس في العنبر، بل في المدارك^(١) وغيره^(٢) دعوى الإجماع عليه، ويشهد له صحيحة الحلبي المتقدمة^(٣). ولكنهم اختلفوا في نصابه على أقوال: قليل- بل ربما نسب^(٤) إلى الأكثر-: إن ﴿العنبر﴾ إن أخرج بالغوص روعي فيه مقدار دينار، وإن جني من وجه الماء أو من الساحل كان له حكم المعادن^(٥).

وعن المفيد في العزّة القول بأن نصابه عشرون ديناراً مطلقاً^(٦). وعن ظاهر جماعة أنه لا نصاب له، بل يجب الخمس في قلبه وكثيره.

وقواه في المدارك، فإنه قال في شرح عبارة الكتاب ما لفظه: ويشكل باستفاء ما يدل على اعتبار الدينار في مطلق المخرج بالغوص، وبالمنع من إطلاق اسم المعدن على ما يجني من وجه الماء. وأطلق المفيد في المسائل العزّة أن نصابه عشرون ديناراً كالكنز والمعدن؛ وهو ضعيف.

ولو قيل بوجوب الخمس فيه مطلقاً كما هو ظاهر اختيار الشيخ في

(١) مدارك الأحكام ٣٧٧:٥.

(٢) الخدائق الناضرة ٣٤٥، ١٢.

(٣) تقدمت في صفحة ٨٣.

(٤) المناسب هو العملي في مدارك الأحكام ٣٧٧:٥.

(٥) حكاه عنه العملي في مدارك الأحكام ٣٧٨:٥.

النهاية ، كان قوياً^(١) . انتهى .

أقول : أما المناقشة في إطلاق اعتبار الدينار في ما يخرج بالفوص ؛ فلعله في غير محلها ؛ إذ الظاهر أنَّ ما وقع في كلام السائل بعد «من» البيانية حيث سأل عما يخرج من البحر من اللؤلؤ والياقوت والزبرجد^(٢) ؛ أريد به التمثيل ، ولذا فهم الأصحاب منه اعتبار النصاب في سائر ما يخرج من البحر ، لا في خصوص ما ورد في هذا الخبر .

وأما مناقشته في إطلاق اسم المعدن على ما يجنى من وجه الماء فهي بحسب الظاهر في محلها ، بناءً على كونه روث دابة بحرية ، كما هو أحد احتمالاته الآتية ، فإنه على هذا التقدير لا يعد من المعادن عرفاً .

ولكن مَنْ ألحقه بها نظر إلى دلالة النص والإجماع على ثبوت الخمس فيه ، وظاهرهما تعلّق الخمس به لا من حيث اندراجه في الأرباح ، ولذا لم يشترط فيه الزيادة عن مؤونة السنة ، فيجب أن يكون العبر إما بنفسه موضوعاً مستقلاً خارجاً عن الأقسام السبعة التي يجب فيها الخمس ، أو ملحقاً ببعض هذه السبعة ، والأول باطل ؛ لظهور كلماتهم في التسالم على انحصار ما يجب الخمس فيه في السبعة ، فتعين الثاني ، وحينئذٍ إلحاقه بالمعادن أولى ؛ لشباهته بها حيث إنّ له مكاناً مخصوصاً ولا يوجد في غير ذلك المكان ، وكلّ ما كان كذلك يطلق على المكان الذي يوجد ذلك الشيء فيه أنّه معدنه ، ويقال لدى أخذه منه : إته أخذ من معدنه توسعاً ، مع أنّه بناءً على كونه في الأصل نبع عين في البحر ، كما هو أحد احتمالاته التي متسمعها من المعادن حقيقة .

(١) مدارك الأحكام ٣٧٨:٥ ، وراجع : النهاية: ١٩٧ .

(٢) تقدم الحديث في صفحة ٨٤ .

وأخذه من وجه الماء أو الساحل القريب من معدنه الذي حرت
لعادة بانتقاله من معدنه إليه لا ينافي صدق أخذه من معدنه ، كما تقدم
تحقيقه في محله ، مع أن مقتضى الأصل براءة الفقة عن الخمس في ما
دون ذلك إلا أن يدفع ذلك : بإطلاق الصحيحة^(١) ، ولكن قضية
إطلاقها كونه قسماً ثامناً لا يعتبر فيه النصاب ، ولا الزيادة عن مؤونة
السنة ، وقد عرفت أن الالتزام به لا يخلو عن إشكال.

هذا ، مع إمكان الخدشة في إطلاقها من هذه الجهة ، ولذا لم يشترط
لنصاب في الغوص أيضاً ، مع أنه شرط فيه ، كما عرفت ، فليتأمل.
فالإنصاف أن الالتزام بما في المتن من مراعاة مقدار الدينار إن أخرج
بالغوص ، وحكم المعادن إن لجني من وجه الماء أو الساحل لا يخلو عن
قوة ، ولكن بشرط أن لا يكون وجه الماء أو الساحل أجنبياً عن المكان
الذي يتكون فيه العنبر ، بل قريباً منه بحيث صدق على الأخذ منه عرفاً
أخذه من معدنه ، بخلاف ما لو قذفه البحر إلى البلاد النائية التي
لا يصدق على الأخذ منها أخذه من معدنه ، فهو حينئذ من قسم الأرباح ،
ولعل هذا الفرض خارج عن متصرف النص وإطلاق كلماتهم ، ولكن
القول بأنه لا نصاب له بناءً على عدم كونه حقيقةً من المعادن إن لم يكن
أقوى فلا ريب في أنه أحوط.

وأما ما حكى عن المفيد من أن نصابه مطلقاً عشرون ديناراً ؛ فهو
ضعيف وإن قلنا بأنه من المعادن ؛ لما عرفت من أنه لو أخرج شيء من
المعادن بالغوص روعي فيه نصاب الغوص.
وأضعف منه ما حكى^(٢) عن ظاهر كاشف الغطاء من أن نصابه

(١) أي: صحيحة الحلبي المتضمنة في صفحة ٨٣.

(٢) حاكي هو صاحب الخواهر فيها ٤٤:١٦٦ وراجع: كشف الغطاء: ٣٦٠-٣٦١.

دينار مطلقاً؛ لشهادة سوق صحيحة الحلبي^(١) باتحاد حكمه مع ما يخرج بالغوص.

وفيه ما لا يخفى ؛ إذ الصحيحة إن كان لها إطلاق يحب الاقتصار في تقبيدها على مقدار دلالة الدليل ، وهو في خصوص الغوص ، وإلا فلا دلالة فيها على النصاب لا نفياً ولا إثباتاً ، فيرجع في ما عدا القدر المتيقن - وهو ما لم يبلغ قيمته ديناراً - إلى حكم الأصل ، كما تقدمت الإشارة إليه.

وأما العبر ، فمن المبسوط والاقتصاد: أنه نبات في البحر^(٢). وفي المدارك قال: اختلف كلام أهل اللغة في حقيقة العبر ، فقال في القاموس: العبر من الطيب روث دابة بحرية أو نبع عين فيه. ونقل ابن إدريس في سرائره عن الجاحظ في كتاب الحيوان أنه قال: يقدفه البحر إلى جزيرة فلا يأكل منه شيء إلا مات ، ولا ينقره طائر بمنقاره إلا نصل^(٣) فيه منقاره ، وإذا وضع رجله فيه نصبت أظفاره. وحكى الشهيد في البيان عن أهل الطب أنهم قالوا: جاحم تخرج من عين في البحر أكبرها وزنه ألف مثقال^(٤). انتهى.

وفي مجمع البحرين: العبر هو ضرب من الطيب معروف. وفي حياة الحيوان: إن العبر سمكة بحرية يتخذ من حنكها التراس ، والعبر المشموم. قيل: إنه يخرج من قعر البحر يأكله بعض دوابه لدسومته

(١) تقدمت صحيحة الحلبي في صفحة ٨٣.

(٢) كما في حواهر الكلام ٤٥: ١٦ ، وحكاة ابن إدريس في السرائر ٤٨٥: ١.

(٣) نصل السهم فيه: أي ثبت. القاموس المحيط ٥٧: ٤.

(٤) مدرك الأحكام ٣٧٧: ٥ ، وراجع: القاموس المحيط ٩٦: ٢ ، والسرائر ٤٨٥: ١ - ٤٨٦ ، وحيوان ٣٦٢: ٥ ، والبيان ٢١٦.

فيقذفه رجبياً فيطفو على الماء فتلقيه الريح إلى الساحل^(١). انتهى.
أقول: قضية ما قيل من أنه يخرج من قعر البحر؛ إلى آخره: عدم
التنافي بين تفسيره بأنه روث دابة بحرية، وبين غيره من التفسير، إلا
أنه ربما يستشعر من قوله: إنه يخرج من قعر البحر يأكله بعض دوابه:
كونه في الأصل نباتاً.

وكيف كان، فهذا الاختلاف غير قادح في ما نحن فيه من تعلق
الخمس به، إلا أنه على تقدير كونه في الأصل نبع عين في البحر أو
خروجه من قعر البحر لو لم يندرج عرفاً في مستى النبات يكون من
المعادن، فيقوى حينئذ القول بأنه إن جُني من وجه الماء أو الساحل كان
له حكم المعدن، وإلا فيشكل إلحاقه بها بعد فرض كونه نباتاً أو روث
دابة بحرية، إلا أن عدم ثبوت كونه كذلك يكفي في إلحاقه بالمعادن
بواسطة الأصل، إلا أن يناقش فيه: بإطلاق الدليل وإن لا يخلو عن
تأمل، كما تقدمت الإشارة إليه.

﴿الخامس﴾ مما يجب الخمس فيه: ﴿ما يفضل عن مؤونة السنة له
ولعياله من أرباح التجارات والصناعات والزراعات﴾ على المعروف
بين الأصحاب، بل عن الخلاف والغنية والتذكرة والمنتهى وغيرها دعوى
الإجماع عليه^(٢)، وادعى غير واحد تواتر الأخبار به، ولعله كذلك، كما
ستعرفه.

وفي الجواهر: هو الذي استقر عليه المذهب والعمل في زماننا هذا،
بل وغيره من الأزمنة السابقة التي يمكن دعوى اتصالها بزمان أهل

(١) مجمع البحرين ٤١٥:٣-٤١٦، وراجع: حياة الحيوان ٧٩:٢.

(٢) حكمة صاحب الجواهر فيها ٤٥:١٦، وراجع: الخلاف ١١٨:٢، المسألة ١٣٩، وانعمية

(الجوامع المقهية): ٥٠٧، وتذكرة الفقهاء ٤٢١:٥، ومنتهى الطلب ٤٨:٦.

العصمة^(١) . انتهى .

وحكي عن ابن الجنيد في مختصره الأحادي أنه قال : فأما ما استفيد من ميراث أو كذب أو صلة أخ أو ربح تجارة أو نحو ذلك فالأحوط إخراجهم ؛ لاختلاف الرواية في ذلك ، ولو لم يخرجهم الإنسان لم يكن كتارك الركاة التي لا خلاف فيها^(٢) . انتهى .

وربما استظهر من كلامه العفو عن هذا النوع ، وكونه محلاً للخلاف ، ولكن لا يبعد أن يكون مراده بالخلاف من حيث الرواية ، لا من حيث الفتوى .

وأما استظهار القول بالعفو من كلامه مع إمكان أن يكون تردده في أصل ثبوته لا في العفو عنه : فلا تبهل جعل إخراجهم مورداً لاختلاف الرواية لا أصل ثبوته ، كما أن الأمر كذلك في الواقع ، كما ستعرفه .

وعن الشهيد في البيان أنه نسب القول بالعفو إلى ابن أبي عقيل أيضاً ، فقال : وظاهر ابن الجنيد وابن أبي عقيل العفو عن هذا النوع ، وأنه لا خمس فيه ، والأكثر على وجوبه ، وهو المعتمد ؛ لاتعداد الإجماع عليه في الأزمنة السابقة لزمانها واشتار الروايات فيه^(٣) . انتهى .

أقول : ثبوت الخمس بحسب أصل الشرع في هذا القسم مما لا مجال للارتياب فيه ، والأخبار الدالة عليه فوق حد التواتر ، كما متسمع جملة منها .

ويدل عليه أيضاً : عموم الآية^(٤) الشريفة بالتقريب الذي عرفته في صدر

(١) جواهر الكلام ٤٥: ١٦٦ .

(٢) حكاه عنه العلامة الحلي في مختلف الشيعة ٣: ١٨٥ ، للسألة ١٤١ ، والعاملي في مدارك الأحكام ٥: ٣٧٨ .

(٣) حكاه العاملي في مدارك الأحكام ٥: ٣٧٨-٣٧٩ ، وراجع : البيان ٢١٨-٢١٩ .

(٤) الأنعام ٨٤١ .

لمبحث ، ولكن الإشكال يقع في مواقع :
 الأول : في أنه هل أبيع ذلك للشعبة بإذن صاحب أمره ، ومن له
 الولاية عليه ، أي الإمام -عليه السلام- ، كما يظهر من جملة من الأخبار
 الآتية ، فلا يحب عليهم بالفعل صرفه إلى مستحقه ، كما حكى عن ظاهر
 القديين^(١) ، ومال إليه بعض المتأخرين^(٢) ، بل عن المنتهى الجزم بسقوط
 خمس المكاسب في زمن العيبة من هذه الجهة^(٣) ؛ أم لا ؟ كما يدل عليه
 أخبار أخر معتضدة بالشهرة والإجماعات المحكية وغيرهما من المؤيدات
 العقلية والنقلية التي سنشير إليها.

وتحقيق المقام يتوقف على نقل الروايات الدالة على وجوبه بالفعل ،
 وعدم جواز منعه عن مستحقه ، كما هو مقتضى الأصل بعد ثبوت
 شرعيته ، ثم لتكلم في ما يقتضيه الجمع بينها وبين الأخبار المنافية لها .
 فأقول مستعينا بالله : ومما يدل على الوجوب : ما رواه الشيخ بإسناده
 عن محمد بن الحسن الأشعري ، قال : كتب بعض أصحابنا إلى أبي جعفر
 الثاني -عليه السلام- : أخبرني عن الخمس أعلى جميع ما يستفيد الرجل من
 قليل وكثير من جميع الضروب وعلى الضياع^(٤) ، وكيف ذلك ؟ فكتب
 بخطه «الخمس بعد المؤونة»^(٥).

(١) حكاه شهيد في البين: ٢١٨.

(٢) راجع: مدارك الأحكام ٣٨٤:٥.

(٣) حكاه شيخ الأنصاري في كتاب الخمس: ٥٦٣ ، ولم نثر عليه في المنتهى ويحتمل أن يكون
 كلمة «المنتهى» نصيف «النتى» راجع. الخدائق الناصرة ٤٤٣:١٢.

(٤) في المصدر: الصاع.

(٥) انهيذ ٤ ٣٥٢/١٢٣ ، الاستبصار ١٨١/٥٥:٢ ، الوسائل : الباب ٨ من أبواب ما يجب
 فيه الخمس ، الحديث ٦.

ولا يخفى عليك أنَّ المنساق إلى الذهن من السؤال والجواب في مثل هذه الرواية إنما هو إرادة الحكم الفعلي المتجذر على شيعتهم العاملين بأحكامهم - عليهم السلام - ، لا مجرد ثبوته في أصل الشرع ؛ كي تكون اثره علمية.

وأوضح منه دلالة عليه : ما رواه أيضاً بإسناده عن علي بن محمد بن شجاع النيسابوري^(١) أنه سأل أبا الحسن الثالث - عليه السلام - عن رجل أصاب من ضيعته مائة كرم من الحنطة ما يزكي ، فأخذ منه العشر عشرة أكرار ، وذهب منه بسبب عمارة الضيعة ثلاثون كراً وبقي في يده ستون كراً ، ما الذي يجب لك من ذلك ؟ وهل يجب لأصحابه من ذلك شيء ؟ فوقع لي «منه الخمس متاً يفضل من مؤنته»^(٢).

وعن علي بن مهزيار قال ، قال لي أبو علي بن راشد : قلت له : أمرتني بالقيام بأمرك وأخذ حقك ، فأعلمت مواليك بذلك ، فقال بعضهم : وأتي شيء حقه ؟ فلم أدر ما أجيبه ، فقال : «يجب عليهم الخمس» فقلت : ففي أي شيء ؟ فقال : «في أمتعتهم وصنائعهم» قلت : والتاجر عليه والصانع بيده ؟ فقال : «إذا أمكنهم بعد مؤنتهم»^(٣).

وعن محمد بن عيسى عن يزيد^(٤) قال : كتبت جعلت لك الفداء تعلمني ما الفائدة ؟ وما حذها ؟ رأيك أبقاك الله أن تسمعني علي ببيان

(١) في تهذيب والاستبصار: محمد بن علي بن شجاع النيسابوري.

(٢) التهذيب ٣٩/١٦٠٤ ، الاستبصار ٤٨/١٧:٢ ، الوسائل الباب ٨ من أبواب ما يجب به الخمس ، الحديث ٢.

(٣) التهذيب ٣٥٣/١٢٣:٤ ، الاستبصار ١٨٢/٥٥٠٢ ، الوسائل الباب ٨ من أبواب ما يجب به الخمس ، الحديث ٣.

(٤) في الكافي: محمد بن عيسى بن يزيد.

ذلك لكي لا أكون مقيماً على حرام لا صلاة لي ولا صوم ، فكتب «الفائدة مما يفيد إليك في تجارة من ربحها ، وحرث بعد الغرام ، وحائزة»^(١).

وعن محمد بن يزيد الطبري قال : كتب رجل من تجار فارس من بعض موالي أبي الحسن الرضا -عليه السلام- يسأله الإذن في الخمس ، فكتب «بسم الله الرحمن الرحيم إنَّ الله واسع كرم ، ضمن على العمل الثواب ، وعلى الخلاف العذاب»^(٢) ، لا يحل مال إلا من وجه أحله الله ، إنَّ الخمس عوننا على ديننا وعلى عيالنا وعلى موالينا وما نبذله ونشتري به أعراضنا ممن نخاف سطوته ، فلا تزوه عنا ولا تحرموا أنفسكم دعاءنا ما قدرتم عليه ، فإنَّ إخراجهم مفتاح رزقكم وتمحيص ذنوبكم وما تمهّدون لأنفسكم ليوم فاقتكم ، والمسلم من بني الله بما عهد إليه ، وليس المسلم من أجاب باللسان وخالف بالقلب ، والسلام»^(٣).

وبإسناده أيضاً عن محمد بن يزيد قال : قدم قوم من خراسان إلى أبي الحسن الرضا -عليه السلام- ، فسألوه بأن يجعلهم في حلٍّ من الخمس ، فقال : «ما أعمل هذا تمحضونا المودة بالسننكم ، وتزرون حقاً جمعه الله لنا وجعلنا له وهو الخمس ، لا نجعل أحدكم في حلٍّ»^(٤).

وما رواه الكليني -رضي الله عنه- عن علي بن إبراهيم عن أبيه ، قال : كنت عند أبي جعفر الثاني -عليه السلام- ، إذ دخل عليه صالح بن

(١) الكافي ١: ٥٤٥/١٢ ، الوسائل : الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ٧.

(٢) في الكافي وهامش السخة الخطية: وعلى الصيق المم. وفي التهذيب: وعلى الخلاف العذاب.

(٣) الكافي ١: ٥٤٧/٢٥ ، التهذيب ٤: ١٣٩/١٤٠ ، الوسائل : الباب ٣ من أبواب الأنفال ،

الحديث ٣.

(٤) التهذيب ٤: ٣٩٦/١٤٠ ، الوسائل : الباب ٣ من أبواب الأنفال ، دليل الحديث ٣.

محمد بن سهل وكان يتولى له الوقف بقم ، فقال : يا سيدي اجعلني من عشرة آلاف درهم في حل ، فإني قد أنفقتها ، فقال له : «أنت في حل» فلما خرج صالح قال أبو جعفر -عليه السلام- : «أحدهم يشب على أموال^(١) آل محمد وأيتامهم ومساكينهم وأبناء سبيلهم ، فيأخذهم ثم يجبيء فيقول : اجعلني في حل ، أترأه ظنّ أنني أقول : لا أفعل ، والله ليسألتهم الله يوم القيامة عن ذلك سؤالاً حثيثاً»^(٢).

وعدم وضوح كون مورده من هذا القسم من الخمس غير قادح في الملغى ؛ فإنه صريح في عدم كونه راضياً بمنع آل محمد حقوقهم.

ونخبر الرّيان بن الصلت ، المصنّح ، قال : كتبت إلى أبي محمد -عليه السلام- : ما الذي يجب عليّ بامولاي في غلة رحي في أرض قطيعة لي وفي ثمن سمك ، وبردي^(٣) وقصب أبيه من أجرة^(٤) هذه القطيعة؟ فكتب «يجب عليك فيه الخمس إن شاء الله»^(٥).

وحمل الخمس في الرواية على الخمس الثابت في أرض الخراج ؛ لكونها من الغنائم ، لا الخمس المتعلق بالأرباح -كما حكى^(٦) عن المحقق جمال الدين في حاشية الروضة- يدفعه مضافاً إلى ما أشرنا إليه في صدر الكتاب من أنّ خمس أرض الخراج لا يجب على من تقبّلها إمّا لكونها بالنسبة إليهم بحكم الأنفال التي أبيع لهم التصرف فيها ، أو غير ذلك من

(١) هامش النسخة الخطية: حق خل.

(٢) أنكاي ١/٥٤٨: ٢٧ ، الوسائل الباب ٣ من أبواب الأضال ، الحديث ١.

(٣) البردي نبات. القاموس المحيط ١: ٢٧٧.

(٤) الأجرة: لشجر الملتصق الكثير. القاموس المحيط ٤: ٧٣.

(٥) أنبذب ٤/١٣٩: ٣٩٤ ، الوسائل : الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ٩.

(٦) إحاكي هو الشيخ الأنصاري في كتاب الخمس: ٥٣٠.

المحامل التي تقدمت الإشارة إليها. أنه ينافي الحكم بإخراج خمس غلة الرعي المبنية على تلك الأرض ؛ فإن أرض الخراج لا يجب تخميس العلة الحاصلة من الأبنية الموجودة فيها ، غاية الأمر وجوب تخميس طسق الأرض ، كما به على ذلك شيخنا المرتضى^(١) - رحمه الله - ، فتأمل .

وصحيفة علي بن مهزيار ، قال : كتب إليه أبو جعفر - عليه السلام - ، وقرأت أنا كتابه إليه في طريق مكة ، قال : «إن الذي أوجبت في سنتي هذه - وهذه سنة عشرين ومائتين - فقط لمعنى من المعاني أكره تفسير المعنى كله خوفاً من الانتشار ، وسأفسر لك بعضه إن شاء الله ، إن موالي - أسأل الله صلاحهم - أو بعضهم قسروا في ما يجب عليهم ، فعلمت ذلك ، فأحببت أن أطهرهم وأزكهم بما فعلت من أمر الخمس في عامي هذا ، قال الله تعالى : «خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ » ألم يعلموا أن الله هو يقبل التوبة عن عباده ويأخذ الصدقات وأن الله هو التواب الرحيم » وقل اعْمَلُوا فَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَى عَالَمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ^(٢) ولم أوجب عليهم ذلك في كل عام ، ولا أوجب عليهم إلا الزكاة التي فرضها الله عليهم ، وإنما أوجبت عليهم الخمس في سنتي هذه في الذهب والفضة التي قد حال عليها الحول ، ولم أوجب ذلك عليهم في متاع ولا آنية ولا دواب ولا خدم ولا ربح ربحه في تجارة ولا ضيعة إلا في ضيعة سأفسر لك أمرها تخفيفاً مني عن موالي ومتأ مني عليهم ؛ لما يغتال السلطان من أموالهم ، ولما

(١) كتاب الخمس : ٥٣٠ .

(٢) التوبة ٩ : ١٠٣ - ١٠٥ .

يسوهم في ذاتهم ، فأما الغنائم والفوائد فهي واجبة عليهم في كل عام ، قال الله تعالى : « واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن الله خمسُهُ ولِلرَّسُولِ ولِذي الْقُرْبَى ولِالْيَتَامَى ولِلسَّائِكِينَ وَابْنِ السَّبِيلِ إِنْ كُنْتُمْ آمَنْتُمْ بِاللَّهِ وَمَا أَنْزَلْنَا عَلَى عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ التَّلَاقِ الْجَمْعَانِ وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ »^(١).

والغنائم والفوائد يرحمك الله فهي الغنيمة يغنمها المرء ، والعائدة يفيدها ، والجائزة من الإنسان للإنسان التي لها خطر ، والميراث الذي لا يحتسب من غير أب ولا ابن ، ومثل عدو يظلم فيؤخذ ماله ، ومثل مال يوجد ولا يعرف له صاحب ، ومن ضرب ما صار إلى مولي من أموال الخزينة^(٢) الفسقة فقد علمت أن أموالاً عظيماً صارت إلى قوم من موالي ، فمن كان عنده شيء من ذلك فليوصله إلى وكيلي ، ومن كان نائياً بعيد الشقة فليتعهد لإيصاله ولو بعد حين ، فإن نية المؤمن خير من عمله ، فأما الذي أوجب من الضياع والعلات في كل عام فهو نصف السدس ممن كانت ضيعته تقوم بمؤنته ، ومن كانت ضيعته لا تقوم بمؤنته فليس عليه نصف سدس ولا غير ذلك »^(٣).

وناقش صاحب المدارك في هذه الرواية بما لفظه : وأما رواية علي بن مهزيار فهي معتبرة السند ، ولكنها متروكة الظاهر من حيث اقتضاها وجوب الخمس في ما حال عليه الخول من الذهب والفضة ، ومع ذلك فقتضاها اندراج الجائزة الخطيرة ، والميراث ممن لا يحتسب ، والمال الذي

(١) الأنفال ٤١:٨.

(٢) الخزينة: أصحاب الناصح والإماحة كما في المصباح للجوهري ١٩١:٥.

(٣) التهذيب ٣٩٨/١٤١٠٤ ، الاستبصار ١٩٨/٦٠:٢ ، الوسائل - الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ٥.

لا يعرف صاحبه ، وما يحل تناوله من مال العدو في اسم الغنائم ، فيكون مصرف الخمس فيها مصرف خمس الغنائم ، وأما مصرف السهم المذكور في آخر الرواية وهو نصف السدس في الضياع والغلات فغير مذكور صريحاً ، مع أننا لا نعلم بوجوب ذلك على الخصوص قائلًا^(١) . انتهى .

أقول : صدر الرواية صريحة في أن ما صنعه -عليه السلام- في تلك السنة من وضع الخمس على بعض الأشياء ، ورفعها عن بعض كان مخصوصاً بتلك السنة لمعنى من المعاني الذي كره -عليه السلام- تفسيره كله ، وفتر بعضه ، وهو أن مواليه جميعهم أو بعضهم قضروا في تأدية الحقوق الواجبة عليهم ، فشدد عليهم بعض التشديد ليطهرهم ويزكّيهم ، فأوجب عليهم في الذهب والفضة ، ولم يوجب في ما عداها تخفيفاً ومناً منه عليهم .

وقد أشرنا في صدر الكتاب إلى أن للإمام -عليه السلام- أن يتصرف هذا النحو من التصرفات ، خصوصاً إذا رأى صلاح مواليه في ذلك ، فلا إشكال في الرواية من هذه الجهة .

وأما اندراج الجائزة الخطيرة وغيرها من المذكورات في اسم الغنائم فمما [لا]^(٢) تأمل فيه ، بل من أظهر مصاديقها ، بناءً على تفسيرها بمطلق الاستفادة ، لا خصوص غنائم دار الحرب ، كما شهد بذلك الأحبار المستفيضة وغيرها مما تقدم في صدر الكتاب ، فن لا يلتزم بوجوب الخمس فيها يجب عليه أن ينحصر عن هذا الإشكال بوجه من الوجوه التي سنشير إليها إن شاء الله عند التكلم في حكم سائر أقسام الفوائد

(١) مدارك الأحكام ٥: ٣٨٣ .

(٢) زيادة يقتضيا السياق .

الخارجة عن الأقسام السبعة ، فهذا الإشكال غير موهن للرواية ، فضلاً عن أن يسقطها عن الحجية بالنسبة إلى ما هو خارج عن موقع الإشكال .
نعم ، ظاهر الرواية عدم اندراج أرباح التجارات والزراعات في الغنائم التي أوجب الله تعالى فيها الخمس في كتابه ، وأن خمس الغنائم ثابت في كل عام ، فمن هنا يستشعر اختصاص هذا الخمس بالإمام عليه السلام . وأنه هو السبب في تصرفه فيه رفعاً وتخفيفاً ، ولكنه لا يلتفت إلى هذا الظاهر بعد ورود التصريح في بعض الأخبار الآتية بأنه منها ، فلعن جعله قسيماً لها في هذه الرواية ؛ لخروجه عن منصرفها عرفاً ، لا لعدم كونه مراداً بها في الواقع .

وكيف كان ، فهذا الإشكال أيضاً غير قادح في ما نحن بصده من إثبات وجوب الخمس في هذا القسم ؛ فإنها صريحة في ثبوته في ما يفضل عن مؤونه من حاصل الزراعات :

وأما إيجابه نصف السدس فهو من قبله تخفيفاً على رعيته ، كما هو صريح الخبر ، فلا ينافي ذلك وجوب الخمس عليهم لولا هذا التخفيف .

وقوله - عليه السلام - : «(في كل عام)» أريد به - بحسب الظاهر - السنين التي يتولّى فيها أمرهم لا السنين التي يرجع الأمر فيها إلى إمام آخر كما يفصح عن ذلك - مضافاً إلى وضوحه - مكاتبة إبراهيم بن محمد الهمداني ، التي أشير فيها بحسب الظاهر إلى الكتاب المزبور ، وأنّ عليّاً قرأها عليه ، وهي : ما رواه ^(١) الشيخ بإسناده عن علي بن مهزيار ، قال : كتب إليه إبراهيم بن محمد الهمداني : اقرأني عليّ كتاب أبيك في ما أوجبه عليّ

(١) ورد في النسخة المخططة المعتمدة في النسخ وفي الطبعة المحررة : ما رواها . وصحيحه :
ثبته .

أصحاب الضياع أنه أوجب عليهم نصف السدس بعد المؤونة ، وأنه ليس على من لم يقم ضيعته بمؤونته نصف السدس ولا غير ذلك ، فاختلف من قبلنا في ذلك ، فقالوا: يجب على الضياع الخمس بعد المؤونة مؤونة الضيعة وخراجها لا مؤونة الرجل وعباله ، فكتب وقرأه علي بن مهزيار «عليه خمس بعد مؤونته ومؤونة عياله وبعد خراج السلطان»^(١).

ورواه الكليني بإسناده عن إبراهيم بن محمد عن أبي الحسن^(٢) عليه السلام - نحوه ، إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة التي ستمر عليك في طيِّ لمباحث الآتية ، وعند التكلّم في حكم سهم الإمام عليه السلام - ، مثل التوقيعات المروية عن صاحب الأمر - عجل الله فرجه - ، التي وقع فيها التصريح بالمنع عن التصرف في ما يتعلق بهم عليهم السلام - إلا بأمرهم^(٣).

ثم إنَّ مستحقَّ الخمس في هذا القسم هو من يستحقّه من سائر أقسام الغنيمة ، كما هو صريح كلمات الأصحاب ، وظاهر جملة من الأخبار ، بل صريح بعضها ، مثل خبر حكيم مؤدّن بني عيسى^(٤) عن الصادق عليه السلام - ، قال ، قلت له : «واعلموا أنّا غنمتم»^(٥) إلى آخرها ، قال : «هي والله الإفادة يوماً بيوم إلا أنّ أبي جعل شيعتنا في حلّ من

(١) التهذيب ٤ / ١٢٣ ، الاستبصار ٢ : ١٨٣ / ٥٥ ، الوسائل - الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ٤.

(٢) لكافي ١ / ٥٤٧ ، الوسائل : الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، دليل الحديث ٤.

(٣) راجع : كمال الدين . ٤٩ / ٥٢٠ و ٥١ / ٥٢٢ ، والاحتجاج : ٤٧٩ و ٤٨٠ ، والوسائل - الباب ٣ من أبواب الأنفال ، الحديث ٦ و ٧.

(٤) في مكّي : حكيم مؤدّن ابن عيسى . وفي التهيين : حكيم مؤدّن بني عيسى ، بالياء الموحدة.

(٥) الأنفال ٨ : ٤٩.

ذلك ليزكوا»^(١).

ومما في بعض الروايات^(٢) من الإشعار باختصاصه بالإمام عليه السلام، وأنه حقّه بالخصوص، فليس إلّا لكونه وليّ أمره، وكون سائر الأصناف المستحقين له أمرهم آنلاً إليه وكونهم عيالاً له.

وقد ورد في كثير من الأخبار ما يستشعر أو يستظهر منه اختصاص مطلق الخمس - من أي قسم يكون - بالأئمة - عليهم السلام -، وأنه حقهم خاصة، مع أنه لم يقصد بها ما ينافي استحقاق سائر الأصناف المذكورين في الآية قطعاً، كخبر عبد الله بن سنان، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «على كلّ امرئ غنم أو اكتسب الخمس ممّا أصاب لفاطمة - عليها السلام -، ولن يلي أمرها من بعدها من ذريتها الحجج على الناس، فذلك لهم خاصة يضعونه حيث شاؤوا، وحرّم عليهم الصدقة حتى الخياط ليخيط ثوباً بخمسة دنانير قلنا منه دنانير إلّا من أحلّناه من شيعتنا لتطيب لهم به الولادة، إنه ليس من شيء عند الله يوم القيامة أعظم من الزنا، إنه ليقوم صاحب الخمس فيقول: ياربّ سلّ هؤلاء بما نكحوا»^(٣)»^(٤) فإنه كالنهر في عدم الفرق بين خمس الأرباح والغبنة، وأنّ جميعه مخصوص فاطمة ومنّ يلي أمرها من ذريتها الحجج - عليها وعليهم السلام -، فتخصيص الجميع بهم مع إشعار نفس هذا الخبر،

(١) الكافي ١/٥٤٤، التهذيب ٤/١٢١: ٣٤٤، الاستبصار ٢/٥٤: ١٧٩، الوسائل: الباب ٤

من أبواب الأئمة، الحديث ٨.

(٢) راجع التهذيب ٤/١٦: ٣٩، ١٢٣/٣٥٣، والاستبصار ٢/١٧: ٤٨، ٥٥/١٨٢، والوسائل:

لباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث ٢ و٣.

(٣) في التهذيب ما أئبحوا.

(٤) التهذيب ٤/١٢٢: ٣٤٨، الاستبصار ٢/٥٥: ١٨٠، الوسائل: الباب ٨ من أبواب ما يجب

فيه الخمس، الحديث ٨.

فضلاً عن غيره ، بل ظهوره في أنّ مناط الحكم هو حرمة الصدقة عليهم لتي لا اختصاص لها بهم ، بل للجميع بني هاشم ، لعلّه لكونهم هم الأصل فيه ، وكون استحقاق مَنْ عداهم تبعاً لهم وكرامة عليهم ، إلى غير ذلك ممّا يقف عليه المتتبع ، فلا مجال للارتياح في أنّ مصرف هذا لقسم من الخمس أيضاً هو مصرف خمس الغنيمة.

وأما الأخبار الواردة في إباحته للشيعة فهي أيضاً كثيرة ، بل أكثر. منها: رواية حكيم وعبدالله بن سنان المتقدمتان^(١).

وصحيحة الحارث بن المغيرة النصري عن أبي عبدالله - عليه السلام - قال : قلت له : إنّ لنا أموالاً من غلات وتجارات ونحو ذلك ، وقد علمنا أنّ لك فيها حقّاً ، قال : « فلم أحلّلنا إذا لشيعتنا إلا لتطيب ولادتهم ، وكلّ مَنْ والى آبائي فهو في حلّ ممّا في أيديهم من حقّنا ، فليبلغ الشاهد الغائب »^(٢).

وخبر يونس بن يعقوب ، قال : كنت عند أبي عبدالله - عليه السلام - ، فدخل عليه رجل من القمّاطين^(٣) ، فقال : جعلت فداك تقع في أيدينا الأموال والأرباح وتجارات نعلم أنّ حقك فيها ثابت وإنّا عن ذلك مقصرون ، فقال : « ما أنصفناكم إن كنّا فداكم ذلك اليوم »^(٤).

ورواية أبي خديجة عن أبي عبدالله - عليه السلام - ، قال ، قال له رجل وأنا حاضر: حلّ لي الفروج ، ففرع أبو عبدالله - عليه السلام - ، فقال له

(١) تقدّمتا في صفحة ١٠٣ و ١٠٤.

(٢) التهذيب ٤: ٣٩٩/١٤٣ ، الوسائل : الباب ٤ من أبواب الأثمان ، الحديث ٩.

(٣) قال المجلسي رحمه الله في روضة المتقين ٣: ١٢٨ : « القمّاطين » : قوم يعملون بيوت القصب.

(٤) التهذيب ٤: ٣٨٩/١٣٨ ، الاستبصار ٢: ١٩٤/٥٩ ، العقيه ٢: ٨٧/٢٣ ، الوسائل : الباب ٤

من أبواب الأثمان ، الحديث ٩.

رجل: ليس يسألك أن يعترض الطريق، إنما يسألك خادمة يشتريها أو امرأة يتزوجها، أو ميراثاً يصيبه، أو تجارة أو شيئاً أعطيه، فقال: «هذا لشيعتنا حلال، الشاهد منهم والفائب، والميت منهم والحَيّ، وما توالد^(١) منهم إلى يوم القيامة فهو لهم حلال، أما والله لا يحمل إلّا لمن أحلّنا له، ولا والله ما أعطينا أحداً ذقّة ولا لأحد عندنا ميثاق»^(٢).

وصحيحة الفضلاء عن أبي جعفر -عليه السلام-، قال: «قال أمير المؤمنين علي بن أبي طالب -عليه السلام-: هلك الناس في بطونهم وفروجهم لأنهم لم يؤدّوا إلينا حقنا، ألا وإنّ شيعتنا من ذلك وآباءهم في حل»^(٣).
وخبر ضريس الكناسي، قال، قال أبو عبد الله -عليه السلام-: «أتدري من أين يدخل على الناس الزنا؟» فقلت: لا أدري، فقال: «من قبل خُمننا أهل البيت إلّا لشيعتنا الأطيبين، فإنّه محلّل لهم وليلادهم»^(٤).

ورواية محمد بن مسلم عن أحدهما -عليهما السلام-، قال: «إنّ أشدّ ما فيه الناس يوم القيامة أن يقوم صاحب الخمس، فيقول: ياربّ خُمسي، وقد طيّبنا ذلك لشيعتنا لتطيب ولادتهم، ولتزكو أولادهم»^(٥).

(١) في السحرة الخفية: توالدوا. وفي التهذيب: وما يولد. وفي الاستبصار: من تولد.

(٢) تهذيب ٤/١٣٧: ٣٨٤، الاستبصار ٢/٥٨: ١٨٩، الوسائل - الباب ٤ من أبواب الأنفال، الحديث ٤.

(٣) تهذيب ٤/١٣٧: ٣٨٦، الاستبصار ٢/٥٨: ١٩١، علل الشرائع ٢/٣٧٧، الوسائل - الباب ٤ من أبواب الأنفال، الحديث ١.

(٤) لك في ١/٥٤٦، التهذيب ٤/١٣٦: ٣٨٣، الوسائل: الباب ٤ من أبواب الأنفال، الحديث ٣.

(٥) تهذيب ٤/١٣٦: ٣٨٢، الاستبصار ٢/٥٧: ١٨٧، الفقيه ٢/٢٢: ٨٢، الوسائل - الباب ٤ من أبواب الأنفال، الحديث ٥.

وما روي عن كتاب إكمال الدين عن محمد بن محمد بن محمد بن عصام الكليني عن محمد بن يعقوب الكليني عن إسحاق بن يعقوب في ما ورد عليه من التوقيعات بخط صاحب الزمان -عجل الله فرجه- : «أما ما سألت عنه من أمر المنكرين لي -إلى أن قال- وأما الخمس فقد أبيع لشيعتنا ، وجعلوا منه في حلّ إلى أن يظهر أمرنا لتطيب ولادتهم ولا نخبت»^(١) إلى غير ذلك من الأخبار التي سيأتي نقلها عند التعرض لحكم سهم الإمام -عليه السلام-.

ولا يخفى عليك أنّ هذه الروايات وإن كثرت ، ولكن لا يصلح شيء منها -مما عدا الخبر الأخير ، أي التوقيع المروي عن صاحب الأمر -عجل الله فرجه- لمارضة الأخبار المتقدمة المنافية لها ، فإنّ ظاهر جلّها إباحة مطلق الخمس ، وهذا ممّا يمتنع إرادته إلى آخر الأبد المخالفته للحكمة المقتضية لشرعه من استغناء بني هاشم به عن وجوه الصدقات ، فالمراد بها إما تحليل قسم خاص منه ، وهو ما يتعلّق بطيب الولادة كأتمّهات الأولاد ونحوها ، كما يشعر بذلك التعليل الواقع في جملة منها.

ويومئّ إليه قول أبي عبدالله -عليه السلام- في رواية الفضيل : «أنا أحلّلنا أتمّهات شيعتنا لأنّهم لتطيبوا»^(٢).

أو تحليل مطلقه في عصر صدور الروايات لحكمة مقتضية له وهي شدة التقية ، فإنّ أخبار التحليل جلّها لولا كلّها صدرت عن الصادقين -عليهما السلام- ، وقد كانت التقية في زمانها مقتضية لإخفاء أمر الخمس ، وإغماض مستحقّيه عن حقّهم ، وإلا لم يكونوا مأمونين على

(١) كمال الدين : ٤/٤٨٥ ، الوسائل : الباب ٤ من أبواب الأفعال ، الحديث ١٦.

(٢) التهذيب ٤ : ١٤٣ ، دليل الحديث ٤٠١ ، الوسائل : الباب ٤ من أبواب الأفعال ، قبل الحديث

أنفسهم ولا على شيعتهم الذين يؤذون إليهم حقوقهم فأباحوه لهم ؛ كي لا يقيموا على حرام ، ويعطيهم ما كلهم ومشرهم ومولدهم .

ومن هنا يظهر قصور تلك الأخبار في حد ذاتها عن إفادة إباحته على الإطلاق حتى بالنسبة إلى مثل هذه الأعصار التي لا مابع عن إيصاله إلى مستحقه ، ولا مقتضي لإخفاء أمره كما لا يخفى ، بل بعضها ظاهر في إرادة العفو عنه في خصوص تلك الأزمنة لبعض العوارض المقتضية له وراء الجهة المزبورة ، كقوله - عليه السلام - في خبر يونس : « ما أنصفناكم إن كلفناكم ذلك اليوم »^(١) .

والخاصل : أن مَنْ تدبر في تلك الأخبار ، والتفت إلى العوارض المقتضية للعفو عن الخمس ، الموجودة في عصر صدورهما لرأى قصور أغلبها عن إفادة الإباحة المطلقة .

نعم بعضها - كرواية أبي خديجة^(٢) - نص في ذلك ، ولكن لا عموم لها من حيث المورد ، بل هي واردة في المناكح والمتاجر والمواريث والعطايا ، وستعرف استثناء هذه الأمور عما يجب فيه الخمس ، كما أن جهة من الأخبار الواردة في تحليل أمهات الأولاد أيضاً ظاهرة في ذلك ، وهو مما نلتزم به ، كما ستعرف .

ثم لو سلم ظهور الأخبار في العفو عن مطلق الخمس أو خصوص الأرباح مطلقاً ، لوجب رفع اليد عنه بالأخبار المتقدمة الصادرة عن

(١) التهذيب ٤/١٣٨٠ : ٣٨٩ ، الاستبصار ٢/٥٩ : ١٩٤ ، المعية ٢/٢٣ : ٨٧ ، الوسائل : الباب ٤ من أبواب الأفعال ، الحديث ٦ .

(٢) التهذيب ٤/١٣٧ : ٣٨٤ ، الاستبصار ٢/٥٨ : ١٨٩ ، الوسائل : الباب ٤ من أبواب الأفعال ، الحديث ٤ .

أبي الحسن الرضا ومن بعده من الأئمة المعصومين صلوات الله عليهم أجمعين ، الصريحة في عدم رضائهم بالمساحة في أمر الخمس ، ووجوب إيصاله إلى مستحقّيه ، مضافاً إلى ما علم من حالهم من نصب الوكلاء لقبض حقوقهم من الأخماس ، وغيرها.

وأما التوقيع المروي عن صاحب الأمر -عجل الله فرجه- : فلعله وقع جواباً عن السؤال عن قسم خاص من الخمس ، فأشير بقوله -عليه السلام- : «وأما الخمس» إلى ذلك القسم لا جنسه ، كما ربما يستشعر ذلك من تعليل حله بطيب الولادة ، وعدم خبثها ، فإنه لا يقتضي إلا تحليل ما يتعلّق بالمناكح ، وعلى تقدير إرادة الجنس فهو معارض بأخبار أخر مروية عنه -عليه السلام-.

مثل ما رواه سعيد بن هبة الله الراوندي في الخرائج والجرائع عن أبي الحسن المسترق ، عن الحسن بن عبد الله بن حمدان ناصر الدولة ، عن عمّه الحسين في حديث عن صاحب الزمان -عليه السلام- أنه رآه وتحتّه -عليه السلام- بقلّة شهباء ، وهو متمتم بعمامة خضراء يرى منه سواد عينيه ، وفي رجله خفّان حراوان ، فقال : «يا حسين كم ترزأ^(١) على الناحية ؟ ولم تمنع أصحابي عن خمس مالك ؟» ثم قال : «إذا مضيت إلى الموضع الذي تريد تدخله عفواً وكسبت ما كسبت تحمل خمسة إلى مستحقّة» قال ، فقلت : السمع والطاعة^(٢) ، ثم ذكر في آخره : أن العمري أتاه وأخذ خمس ماله بعدما أخبره بما كان ، وغير ذلك ممّا سيأتي نقله عند التكمّم في حكم سهم الإمام -عليه السلام-.

(١) رزأه : نقصه. القاموس المحيطة ١٦:١.

(٢) الخرائج والجرائع : ٤٧٢-٤٧٥/٤٧٧.

مضافاً إلى عدم صلاحية مثل هذه الأخبار العير المدونة في الكتب الأربعة لإثبات حكم شرعي ما لم يعتضد بعمل الأصحاب ، فضلاً عما لو كان موهوناً بمخالفة المشهور أو المجمع عليه ، خصوصاً في مثل هذا الحكم المنافي بظاهره لحكمة شرع الخمس المنصوص عليها في الأخبار المستفيضة وغيرها من القواعد الشرعية كسلطنة الناس على أموالهم ، وحرمة التصرف فيها من غير رضاهم ، مع عدم كون هذا الحكم في حد ذاته من الأحكام الشرعية التي قد يقال فيها بجواز العمل بمطلق الظن أو الظن الحاصل من مثل هذه الروايات لدليل الاتسداد أو غيره مما ذكره في الأصول ، بل من قبيل الموضوعات الخارجية التي يتوقف ثبوتها على العلم أو ما قام مقامه من البيّنة ونحوها ، فليس هذا التوقيع إلا بمنزلة ما لو كان بهذا السند مروياً عن «زيد» أنه وهب جميع ما ملكه لـ «عمرو» فكما لم يكن يثبت ذلك على وارثه بمثل هذا الخبر فكذا في ما نحن فيه .

وكيف كان ، فلا ينبغي الارتياح في أنه لا يصح التعويل على مثل هذه الأخبار الشاذة الغير المعمول بها في منع بني هاشم - زاد الله شرفهم - عن حقهم الذي جعله الله لهم بنص الكتاب والسنة المتواترة .

الموقع الثاني مما أشكل الأمر فيه في هذا البحث : في متعلق الخمس من هذا القسم ، فإن النصوص وكلمات الأصحاب في فتاويهم ومعاقد إجماعاتهم المحكمة لا تخلو عن نوع اختلاف وإجمال .

فمن الخلاف أنه قال : يجب الخمس في جميع المستفاد من أرباح التجارات والفلّات والثمار على اختلاف أجناسها - إلى أن قال - : دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم^(١) .

(١) كما في كتاب الخمس للشيخ الأنصاري : ٥٦٤ ، وراجع : الخلاف ١١٨ : ٢ ، المسألة ١٣٩ .

وعن الغنية^(١): يجب الخمس أيضاً في الفاضل عن مؤونة الحول على الاقتصاد من كل مستفاد بتجارة أو صناعة أو زراعة أو غير ذلك من وحوه الاستفادة أي وجه كان بدليل الإجماع المشار إليه ، وطريقة الاحتياط . انتهى .

وعن النهاية^(٢): جميع ما يغنمه الإنسان من أرباح التجارات والزراعات وغير ذلك .

وفي السرائر: ويجب الخمس أيضاً في أرباح التجارات والمكاسب وفي ما يفضل من الفلّات والزراعات على اختلاف أجناسها عن مؤونة السنة له ولعياله .

ثم قال بعد جملة من كلماته: وقال بعض أصحابنا: إنّ الميراث والهبة والهبة فيه الخمس ، ذكر ذلك أبو الصلاح الحلبي في كتاب الكافي ، الذي صتفه ، ولم يذكره أحد من أصحابنا إلّا المشار إليه ، ولو كان صحيحاً لنقل نقل أمثاله متواتراً ، والأصل براءة الذمة ، ولا نشغلها ، ونعلق عليها شيئاً إلّا بدليل^(٣) . انتهى .

وفي مجمع البحرين في تفسير الغنية : نسب إلى فقهاء الإمامية أنهم عتّموا مسألة الخمس ، وذكروا أنّ جميع ما يستفاد من أرباح التجارات والزراعات والصناعات زائداً عن مؤونة السنة ، ثم عتّد بقية الاقسام . إلى أن قال :- : يخرج منه الخمس^(٤) .

(١) كما في كتاب الخمس للشيخ الأنصاري: ٥٦٤ وحواهر الكلام ٥٢: ١٦ ، وراجع: المنية (المراجع العقيدة): ٥٠٧ .

(٢) حكاها صاحب الجواهر فيها ٥٢: ١٦ ، وراجع: النهاية: ١٩٦-١٩٧ .

(٣) لسرائر ٤٨٦: ١ و ٤٩٠ ، وراجع: الكافي في الفقه: ١٧٠ .

(٤) مجمع البحرين ١٢٩: ٦ .

وفي المدارك : المشهور بين الأصحاب وجوب الخمس في جميع أنواع التكتسب من تجارة وصناعة وزراعة وغير ذلك عدا الميراث والصدقات والهبة^(١) ، انتهى . - ولا يخفى ما في هذا الاستثناء - إلى غير ذلك من كلماتهم التي ربما يظهر من بعضها إناطة الحكم بصدق عنوان الاستفادة ، ومن أغلبها بصدق عنوان التكتسب .

وكأن مراد الجميع أو الأغلب - على ما يظهر بالتدبر في كلماتهم - هو الفوائد الحاصلة من وجوه المعاملات ، أو من كذا يمينه ، أو من أمواله الممثلة للاستفادة بأجرها أو نمائها من عقار أو حيوان أو غير ذلك ، فإنها بأسرها من وجوه التكتسب وإن لا يطلق في بعضها على فاعلها عرفاً اسم الكاسب ، دون ما يدخل في ملكه بغير هذه الأسباب ، كالإرث والصدقة والصدقات والمطية ونحوها ، فإنه خارج عن موضوع كلماتهم جزماً .

واحتمل شيخنا المرتضى - رحمه الله - إرادتهم بالاستفادة والتكتسب مطلق ما يملكه ولو بإرث ونحوه - مع اعترافه بمخالفته لظاهر عناوينهم - نظراً إلى ما في كلمات جملة منهم مما يستشعر منه إرادة الأعم^(٢) .

وفيه : أنه يمتنع عادة إرادة ثبوت الخمس في مثل الإرث والهبة مع عموم الابتلاء بها وكونها من أشيع ما يملكه الإنسان ، من غير تصريح به ، فضلاً عن تأديته بمثل هذه العبارة الظاهرة في خلافه .

كيف ، ولو كان هذا مرادهم لم يكن وجه - يعتد به - لحصرهم الخمس في فتاويهم ومعاقد إجماعاتهم المحكية في أقسام معدودة ؛ كي يوهم ذلك خلاف مقصودهم ، بل كيف يحتمل كون كل الأصحاب أو جلهم

(١) مدارك الأحكام : ٣٨٤ .

(٢) كتاب الخمس : ٥٣٦ .

أو كثير منهم قائلين بثبوت الخمس في الإرث ونحوه ، ولم يشتهر ذلك بين العوام^(١) اشتهاه الشمس في رابعة النهار ، مع عموم الابتلاء به .
مضافاً إلى ما يظهر من الحلّي وغيره ، بل من كلّ مَنْ تعرّض له بخالفة القول بثبوت الخمس في الإرث والهيبة والصدقة للمشهور ، بل اختصاص القول به في القلماء بالحلّي .
نعم ربما مال إليه بعض المتأخرين .

وكيف كان ، فلا ينبغي الارتباب في أنّ كلّ مَنْ كان في مقام بيان متعلّق الخمس ولم يصرح بثبوته في الإرث ونحوه ، هو ممن لا يقول به فلا تغترّ بما يوحى به بعض الصائري المشعة أو الظاهرة في تعلّقه بكلّ ما يستفيله الإنسان من أيّ وجه يكون ، كعبارة الغنية المتقدمة^(٢) من إرادة ما يعمّ الإرث ونحوه ، فإنّه لو لم نقل بانصرافه في حد ذاته إلى إرادة التعميم بالنسبة إلى وجوه التكتّب ، يتعيّن صرفه إلى ذلك بواسطة جملة من القرائن الداخلية والخارجية التي تقلّمت الإشارة إلى بعضها .

والغرض من إطالة الكلام في احتمال اشتهاه القول بوجوب الخمس في كلّ مال^(٣) يحصل للإنسان من أيّ سبب يكون ولو بالإرث ؛ كي تجعل الشهرة جابرة لضعف بعض الأخبار الآتية الدالة بظاهرها على ذلك .
وأما الأخبار: فربما يظهر من جملة منها تعلّقه بكلّ ما يملكه الإنسان ، ويستفيله من أيّ سبب يكون .

منها: ما روي عن الحسن بن علي بن شعبة في تحف العقول عن الرضا - عليه السلام - ، في كتابه للمأمون ، قال: «والخمس من جميع المال

(١) تقلّمت آنفاً في صفحة ١١١ .

(٢) في النسخة المحرّرة بدل مال: ما .

مرة واحدة»^(١).

وما روي عن بصائر الدرجات عن عمران بن موسى عن موسى بن جعفر -عليه السلام- ، قال : قرأت عليه آية الخمس ؛ فقال : «ما كان الله فهو لرسوله ، وما كان لرسوله فهو لنا» ثم قال : «والله لقد يسر الله على المؤمنين أرزاقهم بخمسة دراهم جعلوا لربهم واحداً ، وأكلوا أربعة» ثم قال : «هذا من حديثنا صعب مستصعب لا يعمل به ، ولا يصبر عليه إلا مؤمن بمحتن»^(٢).

وما حكى عن ابن طاووس -قدس الله روحه- بسنده عن أبي الحسن موسى بن جعفر عن أبيه -عليهما السلام- : «أن رسول الله قال لأبي ذر وسلمان والمقداد : أشهدوني على أنفسكم بشهادة أن لا إله إلا الله -إلى أن قال- وأن علي بن أبي طالب وصي محمد ، وأمير المؤمنين ، وأن طاعته طاعة الله ورسوله والأئمة من ولده ، وأن مودة أهل بيته مفروضة واجبة على كل مؤمن ومؤمنة مع إقام الصلاة لوقتها ، وإخراج الزكاة من حلها ، ووضعها في أهلها ، وإخراج الخمس من كل ما يملكه أحد من الناس حتى يرفعه إلى ولي المؤمنين وأميرهم ومن بعده من الأئمة من ولده ، فمن عجز ولم يقدر إلا على اليسير من المال فليدفع ذلك إلى الضعفاء من أهل بيتي من ولد الأئمة ، فمن لم يقدر على ذلك فليشيعتهم ممن لا يأكل بهم الناس ولا يريد بهم إلا الله ، فهذه شروط الإسلام وما بقي أكثر»^(٣).

ورواية محمد بن الحسن الأشعري قال : كتب بعض أصحابنا إلى أبي جعفر الثاني -عليه السلام- : أخبرني عن الخمس أعلى جميع ما يستفيد

(١) تحف العقول : ٤١٨ ، الوسائل : الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ١٣.

(٢) بصائر الدرجات : ٥/٤٩ ، الوسائل : الباب ١ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ٦.

(٣) الوسائل : الباب ٤ من أبواب الأتغال ، الحديث ٢١.

الرجل من قليل وكثير من جميع الضروب ، وعلى الضياع^(١) ، وكيف ذلك ؟ فكتب -عليه السلام- بخطه «الخمس بعد المؤونة»^(٢) وظاهره تقرير السائل من حيث عموم المتعلق.

وخبر سماعة ، المروي عن الكافي ، قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن الخمس ، فقال : «في كل ما أفاد الناس من قليل أو كثير»^(٣). وربما يستدل له أيضاً : بعموم الآية^(٤) الشريفة ، بناءً على تفسير الغنيمة بمطلق الفائدة ، كما يؤيد ذلك استدلال المشهور - على ما نسب^(٥) إليهم - بعمومها لإثبات الخمس في سائر الموارد.

وقوله -عليه السلام- في خبر حكيم ، الوارد في تفسيرها : «هي والله الإفادة يوماً بيوم إلا أن أبي جعل شيعتنا في حل من ذلك»^(٦). بل هذه الرواية بنفسها شاهدة للعموم.

وما في ذيلها من التصريح بتحليله للشيعة غير ضائر ؛ لما عرفت - في ما سبق - من لزوم حمله - كسائر أخبار التحليل - على بعض المحامل التي لا ينافيها وجوبه في هذه الأزمنة.

ولكن قد ينافيه ما عن العلامة في المنتهى ، والفاضل المقداد^(٧) - كما

(١) في المصادر : الصع. وفي هامش السخة : الصائع حل.

(٢) التهذيب ٣٥٢/١٢٣٠٤ ، الامتصاص ١٨١/٥٥:٢ ، الوسائل : الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ١.

(٣) الكافي ١١/٥٤٥ ، الوسائل : الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ٢.

(٤) الأنفال ٤٦:٨.

(٥) لاسب هو الشيخ الأنصاري في كتاب الخمس : ٥٣١.

(٦) التهذيب ٣٤٤/١٢١:٤ ، الوسائل : الباب ٤ من أبواب الأنفال الحديث ٨.

(٧) كما في كتاب الخمس للشيخ الأنصاري : ٥٣١ ، وراجع : منتهى المطالب ٤٨٠:٦ ، والنتقيج الرائع ٢٣٧:٦.

في مجمع البحرين^(١) - من تفسير الغنيمة بالفائدة المكتسبة ، فلا تشمل حينئذٍ مثل الإرث بل الصدقة والهبة أيضاً ، بل لعلّ هذا هو أيضاً منصرف خبر حكيم ؛ فإنّ الإفادة والاستفادة بمعنى ، والمنساق منها إرادة التكتسب كما يومئ إلى ذلك سوق الخبر وتمثيله بمسألة الخياط .

فالإنصاف : أنّه لا يظهر من هذه الرواية إرادة الأعمّ من أرباح المكاسب من الإفادة يوماً بيوم ، بل لا يبعد دعوى انصراف لفظ «الإفادة» و«الاستفادة» الواردتين في مكاتبة الأشعري وخبر سماعة^(٢) أيضاً إلى الأرباح ، فاستطهار العموم من مثل هذه الروايات لا يخلو عن نظر ، بل وكذا غيرها من الأخبار المزبورة عدا الخبر^(٣) المحكي عن ابن طاوس - قدس سرّه - ، مع ما في جميع تلك الأخبار من ضعف السند . ونحوها في قصور الدلالة : خبر علي بن راشد ، الذي رواه عنه علي بن مهزيار ، وهو أوضح ما في هذا الباب من حيث كونه مسوقاً لبيان ما يتعلق به الخمس من هذه القمم .

قال علي بن مهزيار : قال لي أبو علي بن راشد : قلت له : أمرتني بالقيام بأمرك وأخذ حقك ، فأعلمت مواليك بذلك ، فقال لي بعضهم : وأي شيء حقّه ؟ فلم أدر ما أحياه ، فقال «يحب عليهم الخمس» فقلت : ففي أي شيء ؟ فقال : «في أمتعتهم وصناعاتهم» - وفي بعض النسخ : «وضياعهم» - قلت : فالتاجر عليه والصانع بيده ؟ فقال : «ذلك إذا أمكنهم بعد مؤونتهم»^(٤) .

(١) مجمع البحرين ١٢٩: ٦ .

(٢) تقدّم في صفحته ١١٤ و ١١٥ .

(٣) تقدّم في صفحة ١١٤ .

(٤) التهذيب ١٢٣: ٤ ، الاستبصار ٥٥: ٢ ، الوسائل : الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ٣ .

بل ظاهر هذه الرواية عدم تعلقه بمطلق ما يملكه الإنسان ، فإنّ المتاع - كما في القاموس^(١) - : المنفعة والسلعة والأداة وكلّ ما تمسّعت به من الحوائج ، جمعه أمتعة.

وفي المجمع : المتاع : المنفعة وكلّ ما ينفع به كالطعام والبرّ وأثاث البيت - إلى أن قال - والمجمع : أمتعة^(٢).

والأنسب بالمقام إمّا إرادة المعنى الأول ، أي المنفعة ، أو السعة. وعلى الثاني أيضاً لا يبعد انصرافها إلى إرادة الخمس في ما يستفيد بها لا في ذواتها.

ولعلّ السائل أيضاً لم يفهم من كلامه - عليه السلام - إلّا ذلك ، فأراد بقوله : فالتاجر عليه والصانع بيده ؛ التفريع على ما فهمه من كلامه - عليه السلام - من اقتضائه انحصار الخمس في التاجر ومن يكتسب شيئاً بكذّ يمينه ، لا كلّ من ملك شيئاً ولو بإرث ونحوه ؛ فنتبه الإمام - عليه السلام -.

عسى أنّ ذلك أيضاً ليس على إطلاقه ، بل إنّما ذلك إذا أمكنهم بعد مؤونتهم.

وعلى تقدير صحة نسخة «وضياعهم» يكون التفريع بملاحظة الأغلب من عدم كونهم صاحب الضيعة ، فليتأمل.

ولكن في بعض النسخ : والتاجر ؛ بالواو ؛ ولعله من سهو القلم ، وعلى تقدير صحته فهو لا يخلو عن إجمال.

وكيف كان ، فالرواية وإن لا تخلو عن تشابه إلّا أنّ ظاهرها لأجل

(١) القاموس المحيط ٣: ٨٣.

(٢) مجمع البحرين ٤: ٣٨٩.

كونها مسوقةً لبيان ما يتعلق به الخمس: عدم تعلّقه بأموالهم التي لا تعدّ عرفاً من الأمتعة والضياع، كالنقد المنتقل إليه بإرث، ونحوه، أو غير ذلك ممّا لا يطلق عليه في العرف اسم المتاع، سواء فسّر بالمنفعة أو السلعة أو غير ذلك من معانيه المذكورة في اللغة، إلّا على نحو من التوسّع.

ولكن ربما يظهر من بعض الأخبار تعلّقه بمطلق الفائدة، وأنها هي المرادة بالغنيمة، مع وقوع التمثيل فيها بالإرث والجائزة؛ كقوله -عليه السلام- في صحيحة علي بن مهزيار: «فأما الغنائم والفوائد فهي واجبة عليهم في كلّ عام، قال الله تعالى: «واعلموا أنّما غنمتم من شيء»^(١) إلى آخرها - إلى أن قال - والغنائم والفوائد يرحمك الله فهي الغنيمة بعينها المرء، والفائدة يفسدها، والجائزة من الإنسان للإنسان التي لها خطر، والميراث الذي لا يحتسب من غير أب ولا ابن^(٢)، ومثل عدوّ يظلم فيؤخذ ماله، ومثل مال يوجد ولا يعرف له صاحب، ومن ضرب ما صار إلى موالٍ من أموال الخزينة الفسقة»^(٣) الحديث.

وعن الفقه الرضوي بعد ذكر الآية قال: وكلّ ما أفاد الناس غنيمة، ولا فرق بين الكنوز والمعادن والفصوص - إلى أن قال -: وربح التجارة وغلّة الضيعة وسائر الفوائد والمكاسب والصناعات والموارث وغيرها، لأنّ الجميع غنيمة وفائدة^(٤).

(١) الأنفال ٤١: ٨.

(٢) يهاشم النخعي: من غير أب وأم. خ.

(٣) التهذيب ٣٩٨/١٤١٠٤، الاستبصار ١٩٨/٦٠: ٢، الوسائل: الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث ٥.

(٤) الفقه المنسوب للإمام الرضا -عليه السلام-، ٢٩٤، ج ٥.

وخبر يزيد ، قال : كتبت جعلت لك الفداء تعلمني ما الفائدة وما حذها ؟ رأيك أبقاك الله أن تمن عليّ ببيان ذلك ؛ لكي لا أكون مقيماً على حرام لا صلاة لي ولا صوم ، فكتب «الفائدة مما يفيد إليك في تجارة من ربحها ، وحرث بعد الغرام أو جائزة»^(١).

ويدل على ثبوته في خصوص الهبة - مضافاً إلى ما ذكر - خبر أبي بصير ، المروي عن مستطرفات السرائر نقلاً من كتاب محمد بن علي بن محبوب عن أبي عبد الله - عليه السلام - ، قال : كتبت إليه في الرجل يهدي إليه مولاة والمنقطع إليه هدية تبلغ ألفي درهم أو أقل أو أكثر ، هل عليه فيها الخمس ؟ فكتب - عليه السلام - «الخمس في ذلك».

وعن الرجل يكون في داره البستان فيه الفاكهة يأكله العيال ، إنما يبيع منه الشيء بمائة درهم أو خمسين درهماً ، هل عليه الخمس ؟ فكتب «أما ما أكل فلا ، وأما البيع فنعم هو كسائر الضياع»^(٢).

وخبر علي بن الحسين بن عديته ، قال سرح الرضا - عليه السلام - بصلة إلى أبي ، فكتب إليه أبي : هل عليّ في ما سرحت إليّ خمس ؟ فكتب إليه «لا خمس عليك في ما سرح به صاحب الخمس»^(٣) فإن ظاهره أن وجه عدم الخمس هو كون المترح به صاحب الخمس ، لا لكونه تسريحاً.

ويدل أيضاً على ثبوته في مثل الهبة والإرث في أصل الشرع : رواية أبي خديجة ، المتقدمة^(٤) في أخبار التحليل ، التي وقع فيها السؤال عن

(١) الكافي ١: ٥٤٥/١٢ ، الوسائل : الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ٧.

(٢) سرائر ٣: ٦٠٦ ، الوسائل : الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ١٠.

(٣) الكافي ١: ٥٤٧/٢٣ ، الوسائل : الباب ١١ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ٢.

(٤) تقدمت في صفحة ١٠٥.

تحليل خادمة يشتريها ، أو امرأة يتزوجها ، أو ميراث يصيبه ، أو تجارة ، أو شيء أعطيه ، فقال له -عليه السلام- : «هذا لشيئتنا حلال -إلى أن قال- أما والله لا يحلّ إلّا لمن أحلّنا له».

إلّا أن يناقش في دلالتها على المدعى : بأنه لا يكاد يظهر من هذا الخبر أزيد من أنّ لهم في كلّ شيء في الدنيا نصيباً ، فلا يحلّ ذلك لمن جرت يده عليه إلّا بتحليلهم له ، كما في الأمة التي يشتريها ، وأما أنه بعد أن حلّوه وجعلوه ملكاً له ، أو دفع ذلك الشخص إليه خمسة ، ثمّ انتقل منه إلى ثالث ببيع أو هبة أو إرث يحدث لهم بهذا النقل أيضاً من حيث هو حق ، فلا يحلّ للثالث أيضاً إلّا بتحليلهم ، كما هو المدعى ، فلا يفهم من هذا الخبر.

وكيف كان فعمدة ما يصح الاستشهاد به لإثباته في مثل الإرث والهبة هي صحيحة علي بن مهزيار^(١) ، وما بعدها من الروايات ، وقد قيّد الميراث في الصحيحة بكونه متن لا يحتسب من غير أب ولا ابن ، وكذا الجائزة بكونها خطيرة.

ولا يبعد مساعدة العرف أيضاً على اعتبارهما في إطلاق لفظ «الغنيمة» ففضية الجمع بينها وبين الأخبار المطلقة -على تقدير تجويز العمل بهذه الأخبار- إنما هو تقييد إطلاقها بهذه الصحيحة ، ولكن لم يقل الالتزام به عن أحد ، فإنّ من^(٢) حكى عنه القول بثبوت الخمس في الهبة والميراث لم يفصل بين مصاديقهما.

فن هنا قد يضعف القول بثبوته في الإرث بأنّ عمدة مستنده هذه

(١) نقلت في صفحة ١١٨.

(٢) وهو أبو الصلاح الحلبي.

الصحيحة ، وهي موهونة بالنسبة إلى هذه الفقرة ، بل وكذا بعض فقراتها
لأنه بمخالفتها للإجماع ، بل قد يتسرى الضعف منه إلى القول بثبوته في
المسألة أيضاً ؛ لعدم القول بالفصل على ما قيل ^(١) وإن لا يخلو عن تأمل .
وكيف كان فينتوجه على الاستدلال بجميع ما ذكر - بعد تسليم تمامية
الاستدلال بالجميع لإثبات عموم متعلق الخمس بحيث يعم مثل الميراث
والهبة ونحوها - أنه لا ينبغي الارتياح في عدم تعارفه بين المسلمين في زمان
النبي - صلى الله عليه وآله - ، ولا بين الشيعة في عصر أحد من الأئمة
- عليهم السلام - ، وإلا امتنع عادة اختفاء مثل هذا الحكم - أعني وجوب
صرف خمس الموارث ، بل وكذلك العطايا مع عموم الابتلاء به - على
النساء والصبيان من المسلمين ، فضلاً عن صيرورته خلافاً بين العلماء ،
أو صيرورة خلافه مشهوراً لو لم يكن مجمعاً عليه ، فوقع الخلاف في مثل
المقام أمانة قطعية على عدم معرفته في عصر الأئمة - عليهم السلام - ، بل
ولا في زمان الغيبة الصفري ، وإلا لقضت العادة بصيرورته من
ضروريات الدين لو كان في عصر النبي - صلى الله عليه وآله - ، أو
المذهب لو كان في أعصار الأئمة - عليهم السلام - ، كما أشار إليه الحلبي في
عبارة المتقدمة ^(٢) حيث نبه على أن ما ذهب إليه الحلبي من ثبوته في
لميراث والهبة والهدية لو كان صحيحاً ، لنقل كمثل أمثاله متواتراً ، فلو
كان ثابتاً في أصل الشرع ، وداخلاً في عموم ما أريد بالفتنة والاستفادة
الواردة في الكتاب والسنة - كما ليس بالبعيد - لوجب الجزم باندراج مثل
هذه الأشياء التي لم يتعارف بين المسلمين تخميسها في موضوع أخبار

(١) راجع: كتاب الخمس للشيخ الأنصاري: ٥٦٥ .

(٢) تقدمت في صفحة ١١١ .

التحليل ؛ فإنها هي القدر المتيقن مما أريد بتلك الأخبار بشهادة الأمارات ، فليس حال الروايات الدالة على عموم متعلق الخمس بعد تسليم دلالتها إلا حال المستفيضة المتقدمة^(١) في صدر الكتاب ، الدالة على أن الأرض وما أخرجته الله منها كلها للإمام.

وما ورد من: أن كل شيء في الدنيا فإن لهم - أي: للأئمة عليهم السلام - فيه نصيباً^(٢) ؛ في عدم كونه مناطاً للتكليف الفعلي ، كما يؤيد ذلك اقتران أغلب ما يدل على عموم متعلق الخمس بالإذن والتحليل للشيعة.

ويشهد له: خبر أبي خديجة ، المتقدم^(٣) ، الذي اعترفنا - في ما تقدم - بصراحته في التحليل الأبدي بالنسبة إلى بعض أقسام الخمس التي منها الموارث والخواتم.

وكفى بمثل هذا الخبر شاهداً لإثبات التحليل في مثل هذه الأشياء على تقدير تسليم ثبوته في أصل الشرع بعد اعتضاده بالسيرة وغيرها مما عرفت ، كما أنه يكفي في عدم جواز التحويل على مثل هذه العمومات المثبتة للخمس في كل فائدة ، إعراض المشهور عنها ، ومخالفتها للنصوص المستفيضة الحاصرة للخمس في خمسة^(٤) أو في أربعة^(٥) ، وفي بعضها ليس الخمس إلا في الغنائم خاصة^(٦) فإنه على تقدير تعلق الخمس بكل شيء

(١) نعمت في صفحة ٧.

(٢) نصر النماشي ٦١٢: ٥٣/٦٢ ، الوسائل الباب ١ من أبواب الأفعال ، حديث ٣٣.

(٣) تقدم في صفحة ١٠٥.

(٤) راجع: الوسائل: الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الأحاديث: ٤ و ٩ و ١١.

(٥) راجع الوسائل: الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ١٢.

(٦) الفقه ٧٤/٢١٢ ، التهذيب ٣٥٩/١٢٤ ، الاستبصار ١٨٤/٥٦٢ ، الوسائل الباب ٢

من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ١.

لا يكاد يظهر للحصر وجه ، سواء أريد به الحصر الحقيقي أو الإضافي .
 اللهم إلا أن ينزل الحصر على إرادته في زمان خاص تخفيفاً من
 الإمام - عليه السلام - بالنسبة إلى ما عداه ، وهو كما ترى ، أو بحمله على
 التقية وهو أيضاً بعيد لا يصار إليه إلا لمعارض أقوى .

نعم بناءً على شمول الغنيمة لكل فائدة يستفيد منها ولو يارث ونحوه ،
 يمكن أن يكون المراد بحصر الخمس فيها بالإضافة إلى ما يملكه بالعوض ،
 قليلاً أو كثيراً .

والحاصل : أنه لا يصح التعميل على ظواهر الأدلة الاجتهادية في مثل
 هذا الحكم الذي يعم به الابتلاء ما لم يعتضد بعمل الأصحاب ، ويشتهر
 مضمونها بين المشرعة خصوصاً بعد الالتفات إلى الأخبار الكثيرة الواردة
 في التحليل ، فإننا وإن ناقشنا في دلالة كل واحد واحد منها إما من
 حيث دلالاته على أبدية الحكم ، أو من حيث عموم متعلقه ، أو غير ذلك
 مما عرفت ، ولكنها تورث مزيد الوهن في الأخبار التي لم يشتهر العمل بها
 والجراحة على طرحها أو الأخذ بالظواهر والأصول المنافية لها ، كما لا يخفى .
 فتلخص مما ذكر : أن الالتزام بثبوت الخمس في ما عدا ما اشتهر
 بين العلماء - وهو أرباح التجارات والصناعات وسائر أنواع التكتسبات -
 مشكل .

ثم إن من جملة التكتسبات التي يتعلق الخمس بفوائدها : إجارة
 الإنسان نفسه أو خادمه أو دابته أو داره أو ضيعته أو غير ذلك من أنحاء
 الإجازات والمعاملات .

فما في مكاتبة ابن مهزيار قال : كتبت إليه : يا سيدي رجل دفع إليه
 مال يفتح به ، هل عليه في ذلك المال حين يصير إليه الخمس ، أو على ما

فضل في يده بعد الحج؟ فكتب - عليه السلام - «ليس عليه الخمس»^(١) مطروح أو محمول على ما لو كان الدفع من باب الصلة ، وصرف المال في سبيل الله ، والتسبيب لعمل الخير ، كما لعلة الظاهر من السؤال ، لا الأثرة حتى يدخل في أرباح المكاسب ، أو على ما إذا لم يفضل ما يبقى في يده بعد الحج عن مؤونة سنته أو غير ذلك .

وأما نماء الإرث والهبة ونحوها : فالأشبه أنه كأصله لا يتعلق به الخمس ما لم يقصد بإيقائه الاسترباح والتكتيب ، كما صرح به بعض^(٢) ، خلافاً لآخرين^(٣) ، فكل ما اتخذه للاكتساب فظهر فيه ربح بناء أو إثمار أو إنتاج تعلق به الخمس ، ولو أراد الاكتساب والاسترباح بفوائده لا بأصله ، دخلت فوائده دون زيادة أعيانه ، كما صرح بهما كاشف الغطاء^(٤) ، ولا عبرة بزيادة القيمة السوقية ؛ لأنها أمر اعتباري لا يعد ربحاً بالفعل ، ولذا يقال عرفاً : إنه لو باعه بتلك القيمة كان يربح ، فحق باعه بأكثر من رأس ماله دخلت حينئذ في الأرباح ، ولو حصلت زيادة القيمة السوقية في السنة الماضية ولم يبعه طلباً لزيادة الربح ، وباعه في هذه السنة عدت الزيادة من أرباح هذه السنة ، ولو نقصت قيمته حال البيع ، أو باعه بقيمة أقل لا يعتنى بزيادته السابقة .

ولعل من حمل زيادة القيمة السوقية أيضاً من الأرباح - كما في عبارة غير واحد منهم - أراد ما لا ينافي في ما ذكر ، وإلا فيظهر ضعفه بمراجعة العرف .

(١) الكافي ١ : ٢٢ / ٥٤٧ ، الوسائل : الباب ١١ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ١ .

(٢) وهو الشيخ الأنصاري في كتاب الخمس : ٥٦٥ .

(٣) راجع : القيان : ٢١٦ ، وجواهر الكلام ١٦ : ٥٤ .

(٤) كشف الغطاء : ٣٦٢ .

تنبيه

قال شيخنا المرتضى - رحمه الله -: وقد يتخيل وجود الخلاف في ما يفضل من الغلات التي اشتراها وادّخرها للقوت وإن لم يكن أصله ممّا يتعلّق به الخمس ، بل دعوى الوفاق عليه ؛ لعبارة وقعت للعلامة في المنتهى حيث قال - في ما حكى عنه - : يجب الخمس في أرباح التجارات والزراعات والصنائع وجميع الاكتسابات وفواضل الأقوات من الغلات والزراعات عن مؤونة السنة على الاقتصاد عند علمائنا أجمع . وتبعه على هذا التعبير في الرياض .

ولا يخفى ما في هذا التخيل ومنشأه .

أمّا فساد تخيل وجود الخلاف : فلأنّ ما يفضل ممّا اشترى للقوت إن كان أصله من المؤونة المستثناة من المال الذي يجب فيه الخمس كما إذا وضع مائة دينار من ربح تجارته ، فاشترى به الطعام لسنة الاكتساب ، فلا تأمل لأحد في وجوب الخمس في الفاضل ، لكونه فاضلاً عن مؤونة السنة .

وإن كان أصله من المال الذي لا يتعلّق به الخمس أو أعطي خمسة فلا تأمل أيضاً في عدم وجوب الخمس .

والحاصل : أنه لا خلاف لأحد في أنّ الفاضل حكمه حكم أصل المال ، فإن كان ممّا يجب تخميسه فلا خلاف في وجوب تخميس الفاضل ، وإلا فلا خلاف في عدمه .

وأما عبارة المنتهى فهي وإن طعن عليها المحقّق الأردبيلي في شرح الإرشاد ، والمدقّق الخوانساري في حاشية منه على حاشية اللمعتين : بوقوع التكرار فيها ، إلّا أنّ الظاهر أنه أراد بما يفضل من الغلات والزراعات

ما يفضل من غلة البساتين والزراعات التي أحدثها لقوت عياله وصرفها فيهم من البساتين الصغار والخضرويات ، لا المعدة للاسترباح والاكتساب^(١) حتى يكون مكرراً لما قبله ، فيكون إشارة إلى نحو ما تضمنته رواية السرائر ، المتقدمة من وجوب الخمس في ما يفضل عن أكل العيال من حاصل البستان الموجود في الدار ، فلا دخل له بفاضل ما اشترى وادخر للقوت ، فإن حكمه حكم أصله إجماعاً^(٢) . انتهى كلامه بأدنى تغيير في التعبير ، وهو جيد .

الموقع الثالث : في شرح المؤونة الخارجة عما يتعلق به الخمس من هذا القسم .

فتقول : لا إشكال ولا خلاف في أن الخمس إنما يجب في الأرباح المذكورة بعد وضع المؤونة منها ، ولذا عتبر كثير منهم - كما في المتن - بما يفضل عن المؤونة من الأرباح ، والمراد من المؤونة غير مؤونة التحصيل التي لا يختص استثنائها بهذا القسم ، بل لا يمتد الربح ربحاً إلا بعد وضعها ، بل هي مؤونة الشخص وما يصرفه في حوائجه طول السنة .

وقد حكى^(٣) دعوى الإجماع على استثنائها عن جملة من الأصحاب . وعن شرح المفاتيح أنه إجماعي ، بل ضروري المذهب^(٤) . ويدل عليه : مضافاً إلى الإجماع ، جملة من الأخبار المتقدمة :

مها : قوله - عليه السلام - في رواية علي بن شجاع النيسابوري ، الواردة

(١) في السعة : والاكتسابات .

(٢) كتاب الخمس : ٥٣٢ ، وراجع : منتهى المطلب ٤٨٠ : ١ ، ورياض المسائل ١ : ٢٩٤ ، ومجمع لعانة والبرهان ٤ : ٣٩٠ .

(٣) حكاه الشيخ الأنصاري في كتاب الخمس : ٥٣٢ ، وراجع الخلاف ٢ : ١١٨ ، لسنة ١٣٩٠ ، والسرائر ١ : ٤٨٩ .

في الخنطة الساقية بعد مؤونة الضيعة ودفع العشرة: «لي منه الخمس ممّا يفضل من مؤونته»^(١) فإنّ ظاهره ، بل كعاد يكون صريحه إرادة مؤونة الرجل المفروض في السؤال من حيث هو ، لا مؤونته التي صرفها في تحصيل الخنطة وعمارة الضيعة.

وقوله -عليه السلام- في خبر الأشعري الذي وقع فيه السؤال عن أنّ الخمس هل يتعلّق بجميع ما يستفيد الرجل من جميع ضروب الاستفادة والصنائع؟: «الخمس بعد المؤونة»^(٢) فإنّ ملاحظة السؤال تدلّ على إرادة مؤونة الشخص لا مؤونة التحصيل حيث إنّ كثيراً من الاستفادة والصنائع لا يحتاج تحصيلها إلى أزيد من مؤونة الشخص.

وأوضح منه دلالة عليه: قوله -عليه السلام- في خبر علي بن راشد ، المتقدّم^(٣): «إذا أمكنهم بعد مؤونتهم».

وقوله -عليه السلام- في مكاتبة إبراهيم بن محمد الهمداني ، التي قرأها ابن مهزيار ، الواردة في خمس الضياع: «الخمس بعد مؤونته ومؤونة عياله وخراج السلطان»^(٤).

وقوله -عليه السلام- في مكاتبة ابن مهزيار -الطويلة-: «فأمّا الذي أوجب من الضياع والغلات في كلّ عام فهو نصف السدس ممّن كانت

(١) التهذيب ٤: ٣٩/١٦ ، الاستبصار ٢: ٤٨/١٧ ، الوسائل : الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ٢.

(٢) التهذيب ٤: ٣٥٢/١٢٣ ، الاستبصار ٢: ١٨١/٥٥ ، الوسائل - الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ١.

(٣) نقلت في صفحة ٩٦.

(٤) التهذيب ٤: ٣٥٤/١٢٣ ، الاستبصار ٢: ١٨٣/٥٥ ، الوسائل : الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ٤.

ضيعة تقوم بمؤنته ، ومن كانت ضيعة لا تقوم بمؤنته فليس عليه نصف سمس ولا غير ذلك»^(١).

وقد أشرنا - في ما سبق - إلى توجيه ما في الخبر من الإشكال والاقتصار على نصف السمس.

وكيف كان فيستفاد من هذه الأخبار: أن الخمس إنما يجب في هذا القسم في الفاضل عن مؤنته ، فيقتد به إطلاق ما في غيرها من الروايات ، ولكن ليس في شيء منها تصريح بإرادة مؤنته طول سنته ، بل ظاهرها إرادة مؤنته من حيث هي من غير تقييدها بيوم أو شهر أو سنة ، ومؤونة الشخص مهما أطلقت يراد بها ما يحتاج إليه في تعيشه على الإطلاق بحسب حاله ، والمتبادر من قول القائل: فلان يني كسبه أو ضيعة بمؤنته ؛ هو: أن ما يستفيدة منه لا يقصر عنا يحتاج إليه في معاشه ما دام له هذا الكسب أو الضيعة وإن عاش ما عاش من السنين ، ولكن مؤونة الشخص لدى العرف تقدر بالسنين لا بالأيام والشهور ، أو الفصول ؛ إذ لا انضباط لها بالنسبة إلى مثل هذه الأوقات ؛ فإنها تختلف فيها غاية الاختلاف في سائر ما يحتاج إليه من المأكل والملبس وغيرها^(٢) ، بخلاف السنين ، فيلاحظ العرف إجمالاً حين إرادة المقايسة بين ربحه ومصارفه جميع ما يصرفه بحسب حاله في السنة ، ومجموع ما يربحه فيها من كسبه أو ضيعة ، فإن كان ربحه الذي يستفيدة منه في أثناء السنة واقياً بمؤونة سنته ، يقال: ربحه يني بمؤنته ؛ وإن كان أقل أو أكثر ، يقال: لا يني بها أو يفضل عنها.

(١) التهذيب ٤/١٤١: ٣٩٨ ، الامتصار ٢/٦٠: ١٩٨ ، الوسائل : الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث هـ.

(٢) كذا ، والصحيح: وغيرها.

وكذا لو سئل في العرف عن مؤونة شخص يقال : إن مؤونته في كل سنة كذا ، فمؤونة السنة هي التي تحبها مؤونة الشخص ، ويطلق وفاء كسبه أو ضيعته بمؤونته بملاحظتها ، فالعبرة بها في تشخيص الزيادة والنقصان لدى العرف ، فكأن هذا هو السر في ما فهمه الأصحاب من مثل هذه الأخبار ، وأجمعوا عليه من تقييد المؤونة بالسنة .

ولكن قد يشكل ذلك في ما لو كان له ضيعة تفيد في سنة دون سنة ، كما يتفق كثيراً ما في المزارع التي تزرع سنة ، وتعطل سنة لأن يكمل استعدادها للزراعة ، فإن مثل هذا الفرض لو قيل : إنها تفي بمؤونته ؛ لا يراد منه مؤونة السنة ، بل سنتين ؛ لما أشرنا إليه من أن معنى وفائها بمؤونته استغناؤه بفائدتها في معاشه على الإطلاق ، فلو لم يف ربحها إلا لسنة يقال عرفاً : إنها لا تفي بمؤونته ، بل بنصفها ، فيتجه حينئذ اعتبار مؤونة السنتين بمقتضى ظواهر الأخبار .

اللهم إلا أن ينمقد الإجماع على خلافه ، وهو محل تأمل ؛ لانصراف كلمات المجمعين عن مثل الفرض .

وكذا يشكل اعتبار المؤونة في مثل الهبة والإرث ونحوه من الأمور الاتفاقية التي ليس من شأنها الاستمرار والتجدد في كل سنة إن قلنا بثبوت الخمس فيه فإنه لا يطلق عليه أنه يفي بمؤونته إلا مع تقييدها بحد معين كشهر أو شهرين ، أو سنة أو سنتين ، وهكذا ، إلا أن يتمك فيه بعدم القول بالفصل .

وكيف كان فقد ظهر بما ذكرنا وجه تقييد المؤونة بالسنة مع عدم وقوع التصريح به في الأخبار .

وإن أبيت عن إمكان استفادته من الأخبار بالتقريب المزبور ، فكفاك دليلاً عليه إجماع الأصحاب ، فهو مقنا لا إشكال فيه ، ولكن

الإشكال في تفسير المؤونة وتحديدتها وتحقيق مبدأ حوها .
 أما تفسير المؤونة فقد صرح غير واحد: بأن المراد بها كل ما ينمقه على نفسه وعلى عياله وعلى غيرهم ، للأكل والشرب واللباس والسكن والتزويج والخدام وأثاث البيت والكتب ، وغير ذلك مما يعد مؤونة عرفاً ، فتعم مثل الهبة والصلة والصدقات والنذور ، وغيرها من الأفعال الواجبة أو المندوبة ، كزيارة المشاهد أو بناء المساجد والضيافة لللائقة بحاله ، وما يدفعه إلى الظالم للأمن من ضرره ، إلى غير ذلك من المقاصد العقلانية التي تصرف فيها الأموال لغرض ديني أو دنيوي .
 وعن الغنائم أنه قال: الظاهر أن تتميم رأس المال لمن احتاج إليه في المعاش من المؤونة كاشتراء الصيغة ، والظاهر أنه لا يشترط التمكن من تحصيل الربح منه بالفعل ، فيجوز صرف شيء من الربح في غرس الأشجار لينتفع بثمرها ولو بعد سنين ، وكذلك اقتناء إناث أولاد الأنعم لذلك^(١) . انتهى .

أقول: مساعدة العرف على عدّ مثل هذه الأشياء من مؤونته مشككة ، بل لا فرق عرفاً بين ادخار عين الفائدة التي اكتسبها لأن يصرفها في المستقبل في نفقته ، أو شراء ضيعة أو دار ونحوها ، متى يحتاج إليه في ذلك الوقت ، أو يشتري الضيعة ونحوها في هذه السنة لأن ينتفع بثمرها ، أو يعيش بها أولاده في المستقبل ؛ إذ لا يكتفي في إطلاق اسم المؤونة بمجرد صرف الربح في مصرف حتى مع بقاء مقابله وعدم احتياجه إليه بالفعل ، بل هو من قبيل مبادلة مال بمال أصلح بحاله وأعظم فائدة في ما يستقل ، فالمقابل بعينه حينئذ يندرج في ما استفاده هذه السنة ولم يصرفه

(١) حكاه الشيخ الأنصاري في كتاب الخمس: ٥٣٣ .

في مؤونتها.

نعم ما يحتاج إلى الانتفاع به بالفعل في تعيشه من بستان أو غنم ونحوهما لا يبعد أن يعدّ عرفاً من المؤونة ، وكذا ما يحتاج إليه أرباب الصنائع في صنائعهم من الآلات والأدوات.

وكيف كان ، فالمدار على كونه لدى العرف من المؤونة ، ومع الشك في اندراجه فيها عرفاً ، يرجع إلى عمومات أدلة الخمس في الغنائم والفوائد المكتسبة ، من الآية وغيرها ، مقتصرأ في تخصيصها على القدر المتيقن.

وكون المخصص مجسلاً لأجل تردده بين الأقل والأكثر لا يقدح في الرجوع إلى العموم في موارد الشك إذا كان في كلام منفصل ، كما لا يخفى وجهه.

ثم إنه قد قيد غير واحد في فتاوهم ، ومعاهد إجماعاتهم المحكية ، المؤونة بالاقتصاد.

قال شيخنا المرتضى - رحمه الله - : فإن أريد به ما يقابل الإسراف فلا مضايقة ، وإن أريد به التوسط ففي اعتباره نظر ، بل يمكن التأمل في بعض أفراد الإسراف إذا لم يصدق عرفاً معه إضاعة المال ، وإن كان شرعاً كذلك لدخوله عرفاً في المؤونة ، لكن الأقوى خلافه^(١) . انتهى .

أقول : في قوته تأمل ؛ فإن المتبادر من مثل قوله - عليه السلام - : «الخمس بعد المؤونة»^(٢) إرادته في ما يفضل عما ينفقه في معاشه بالفعل ، نظير مؤونة التحصيل في الأرباح والمعادن وغيرها ، فالعبرة على الظاهر بما يتفق حصوله في الخارج كيفما اتفق.

(١) كتاب الخمس ٥٣٣ .

(٢) التهذيب ١٢٣٠٤/٣٥٢ ، الاستبصار ١٨١/٥٥:٢ ، الوسائل : الباب ٨ من أبواب ما يجب

فيه الخمس ، الحديث ١ .

ودعوى: أنَّ المتبادر من الروايات إنَّما هو إرادة ما يتفق في مقاصده العقلانية على النهج المتعارف لا على سبيل الإسراف قابلة للمنع ، إلاَّ أنَّه ربما يظهر من كلماتهم دعوى الإجماع عليه .

وكيف كان ، فقد حكى^(١) عن غير واحد كالعلامة والشهيدين والمحقق الثاني: التصريح بأنَّه لو قُتر حسب له .
بل عن المناهل أنَّه استظهر عدم الخلاف فيه^(٢) .

فكأنَّ محط نظرهم أنَّ مفاد النصوص والفتاوى إنَّما هو تعلق الخمس بما عدا مقدار المؤونة ، فمقدار المؤونة مستثنى عما يتعلق به الخمس سواء أنفقه أم لا .

وهو لا يخلو عن نظر ؛ لما أشرنا إليه من أنَّ المتبادر من الأخبار إنَّما هو استثناء ما ينفقه بالفعل كمؤونة المعدن ونحوها ، لا استثناء مقدارها ، فلو تبرَّع متبرَّع بنفخته فالظاهر أنَّه لا يحسب له ما يقابله من الربح ، فضلاً عما لو قُتر فيه ، كما صرح به غير واحد من مشايخنا - رضوان الله عليهم - .

بل لا يبعد أن يقال: إنَّه لو قصر في أداء بعض التكاليف المتوقَّفة على صرف المال - كالحنج ونحوه في عام استطاعته - فزاد ربحه عن مؤونته ، وجب عليه الخمس في ما زاد . وإن لم يكن يزيد عنه شيء على تقدير الحنج وكون الحنج واجباً عليه في هذه السنة ، أو كون تداركه في ما يستقبل واجباً عليه ، لا يوجب أن يعدَّ عرفاً ما يجب صرفه فيه من مؤونة هذه السنة ، كي يستثنى من ربحها ، بل في كلِّ سنة يصدر منه فعل

((٢١)) الحاكبي هو الشيخ الأنصاري في كتاب الخمس: ٥٣٣ ، ورجع: تذكرة الفقهاء

٤٢٠:٥-٤٢١ و٢٥٨:١ ، والبيان: ٢١٦ ، والدروس والروضة البية ٧٦:٢ .

الحج يعد مؤونته من مؤونة تلك السنة ، فيستثنى من ربحها بالخصوص وإن حصلت الاستطاعة أو بعضها في ما سبق .

نعم لو لم يتمكن في ما بعد أن يحج إلا بحفظ هذا الربح لمؤونته لا يعد أن يعد حينئذ من مؤونته في هذه السنة حيث يجب عليه حفظه لتفريغ ذمته عن الواجب ، كما لو وجب عليه أمر بنذر وشبهه ولم يتمكن من الخروج عن عهده إلا بجمع ما يفضل عن مؤونته من الأرباح في سنين متعددة ، فإنه على الظاهر يعد حينئذ من المؤونة ، بل من أهمتها ، كما أن من جملة المؤونة بل من أهمتها : تفريغ ذمته عما عليه من الديون وأروش الجنایات والديات وقيم المتلفات .

نعم مع بقاء مقابل الدين حاله حال ما لو اشترى ذلك المقابل من ربح هذه السنة ، فإن احتاج إلى صرفه في مؤونته احتسب من مؤونته ، وإلا فلا ، فلو اشترى طعاماً أو متاعاً أو دابةً أو غير ذلك في السنين السابقة على ذمته ، أو على ثمن استقرضه من ثالث ولم يخرج عن عهده إلى هذه السنة ، إما لعدم تمكنه من الوفاء ، أو لعدم حلول أجله ، أو مسامحة ، فأذاه في هذه السنة مع بقاء المقابل ، فإن احتاج إليه بالفعل بحيث لولاه لكان شراؤه بالفعل من مؤونته احتسب من مؤونته ، وإلا فمن الفاضل ، فاحتساب وفاء الدين من المؤونة مشروط بعدم بقاء المقابل ، أو احتياجه إليه بالفعل لا مطلقاً ، كما يشهد به العرف .

ولا يعد على الظاهر جبر الخسارات ، أو تدارك النقص الوارد عليه بسرقة أو غصب ونحوه ، ولو في هذه السنة ، فضلاً عن السنين السابقة من المؤونة عرفاً .

نعم قد يتجه الجبر والتدارك في ما يتعلق بتجارة واحدة ، لا لكونه معدوداً من المؤونة ، بل لعدم صدق الاستفادة والربح في تجارة ، إلا إذا

حصل له منها أريد ممّا استعمله فيها ، ولا يلاحظ في إطلاق الربح والخسران كلّ جزئي جزئي من المعاملات بحياله تجارة مستقلة ، بل لا يبعد أن يدعى أن المشاق إلى الذهن من مثل قوله -عليه السلام- : «إذا أمكهم بعد مؤونتهم»^(١) إرادته في الزيادة الحاصلة في أموالهم بالتجارة والصناعة ممّا لا يحتاجون إلى صرفه في معيشتهم في عامهم ، فينتجه حينئذٍ جبر الخسارة والنقصان الواردة عليه في هذه السنة ولو في غير هذه التجارة ، ولكنه لا يخلو عن تأمل ، فلا شبه ما عرفت.

ولو كان للشخص مال لا يتعلّق به الخمس ، ففي وجوب إخراج المؤونة منه أو من الربح ، أو منها ، أوجه ، بل قيل^(٢) : أقوال ، خيرها أوسطها ، وفاقاً لما حكى^(٣) عن الشهيد والمحقق الشافيين ، وصاحب المدارك والذخيرة ، وشارح المفاتيح ، بل أغلب من تعرّض له ، بل هو مقتضى ظاهر كلّ من عبّر عن عنوان هذا القسم في فتواه ومعتقد إجماعه : بما يفضل من الأرباح عن مؤونة السنة ؛ لأنه هو الظاهر من الأخبار الدالة على أنّ الخمس بعد المؤونة.

كخبر البزنطي قال : كتبت إلى أبي جعفر -عليه السلام- : الخمس أخرجه قبل المؤونة أو بعد المؤونة ؟ فكتب : «بعد المؤونة»^(٤) فإنّ ظاهره إرادة المؤونة من المال الذي لولا استئثارها لتعلّق به الخمس.

(١) تهذيب ٤/١٢٣: ٣٥٣ ، الاستبصار ٢/٥٥٠: ١٨٢ ، الوسائل : الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ٣.

(٢) كما في كتاب الخمس للشيخ الأنصاري: ٥٣٣.

(٣) الحاكمي هو الشيخ الأنصاري في كتاب الخمس: ٥٣٣ ، وراجع: سروسة البية ٢: ٧٧ ، وجامع المقاصد ٣: ٥٣ ، ومدارك الأحكام ٥: ٣٨٥ ، ودجيرة المعاد ٤٨٤.

(٤) الكافي ١٠٦: ١٣/٥٤٥ ، الوسائل : الباب ١٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ١.

ونحوه قوله -عليه السلام- في خبر الهمداني: «الخمس بعد المؤونة»^(١).
وقوله -عليه السلام- في رواية النيسابوري المتقدمة^(٢) الواردة في ما بقي
من أكرار الحنطة بعد إخراج العُشر، ومؤونة الضيعة: «إلى منه الخمس مما
يمضل من مؤونته» إذاً الظاهر أنَّ قوله -عليه السلام-: «مما» بيان لقوله:
«منه».

وقوله -عليه السلام- في مكانة ابن مهزيار، الطويلة: «ومن كانت
ضيعة لا تقوم بمؤونته فليس عليه نصف ومسدس ولا غير ذلك»^(٣) إلى غير
ذلك من الأخبار الدالة عليه، خلافاً لما حكى^(٤) عن المحقق الأردبيلي في
جمع البرهان، والمحقق القمي في الغنائم فأوجباً إخراجها من المال
الآخر؛ لإطلاق أدلة الخمس المقتصر في تخصيصها بالنسبة إلى المؤونة على
صورة الحاجة.

وفيه: أنَّ إطلاق ما دلَّ على استثناء المؤونة حاكم على تلك
المطلقات.

ودعوى: جري هذه المطلقات مجرى الغالب من الاحتياج إلى أخذ
لمؤونة من الربح، فالتمسك بها في الخروج عن إطلاقات الخمس في مثل
الفرض مشكل، ممنوعة، بل الغالب وجود مال آخر يمكن الاستغناء به
سنة أو سنتين وأزيد عن صرف الربح في المؤونة عند الشحار وأرباب

(١) الفقيه ٢/٢٢: ٨٠، الوسائل: أبواب ١٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث ٢.

(٢) تقمعت في صفحة ٩٦.

(٣) التهذيب ٤/١٤١: ٣٩٨، الاستبصار ٢/٦٠: ١٩٨، الوسائل: أبواب ٨ من أبواب ما يجب
فيه الخمس، الحديث ٥.

(٤) الحكي هو الشيخ الأنصاري في كتاب الخمس: ٥٣٣، وراجع: جمع العائنة والبرهان
٣١٨: ٤.

الصنائع^(١) ، بل كثيراً ما يفضل عندهم من ربح السنة السابقة ما يفي بمؤونة السنة الجديدة بعد تخميسه ، وعلى تقدير التسليم فهو من باب غلبة الوجود ، فلا يوجب انصراف النص عنه .

لا يقال : إن مقتضى الجمود على ظاهر النص هو الالتزام بعدم تعلق الخمس على مَنْ كان عنده ضيعة وتجارة ، أو صناعة لا يفضل ربح كلٍّ منها عن مؤونته ، ولكنه يفضل ربح المجموع فإنه يصدق أن ربح ضيعته لا يفضل عن مؤونته ، وكذا ربح تجارته مع أنه يجب عليه الخمس بلا شبهة ، فهذا يكشف عن جري الأحبار مجرى الغالب من انحصار مأخذ المؤونة في ما وقع السؤال عنه في الروايات .

لأننا نقول : التعذي عن مورد النص بتنقيح المناط ، والعمم بعدم مدخية خصوصية المورد في الحكم ، وكون موضوع الحكم هو مطلق الربح المستفاد سواء كان من الضيعة أو التجارة أو غيرهما ، لا يقتضي إلغاء ظاهر النص من حيث الدلالة على اعتبار كون المؤونة من الربح .

هذا ، مع أن المؤونة لا تتمدد ، فإذا دلّ الدليل على أنه يجب على التاجر الخمس في ما يفضل من ربح تجارته عن مؤونته ، وورد نص أيضاً كذلك في مَنْ له ضيعة ، وتصادق العنوانان على مورد - كما هو المفروض - إن اعتبر مؤونته في ربح تجارته ، يفضل الآخر عن مؤونته ؛ إذ لا مؤونة له بعد ، وإن اعتبرها في ما استفاده من ضيعته ، يفضل ربح تجارته ، وإن اعتبرها في المجموع يفضل بعض من كلٍّ منها ، فما يفضل عنده يندرج في الموضوع الذي يتعلق به الخمس على أي تقدير ، وهذا بخلاف ما لو كان عنده مال آخر لا يتعلق به الخمس ، كما لا يخفى .

فتلخص مما ذكر: أنَّ القول بوجوب اعتبار المؤونة من المال الآخر صعيّف مخالف لظواهر النصوص.

ولكن العبارة المحكية عن الأردبيلي - رحمه الله - غير مطلقة بالنسبة إلى المال الآخر، بل قال في ما حكى^(١) عنه: الظاهر أنَّ اعتبار المؤونة عن الأرباح إنما هو على تقدير عدم غيرها، فلو كان عنده ما يمّون به من الأموال التي تصرف في المؤونة عادة، فالظاهر عدم اعتبارها في ما فيه الخمس، بل وكذا عن المحقق القمي: التصريح باختصاص الإشكال بالمال الآخر المستعد للصرف، دون مثل رأس المال^(٢).

فيحتمل أن يكون محظ نظرهم ما كان من قبيل فواضل الأقوات أو الأطعمة والشباب المنتقلة إليه يارث ونحوه، وأنّه ما دام عنده من هذا القليل من المال المعد للصرف في المؤونة ليس له اعتبار مؤونته في ما فيه الخمس، لا بمعنى أنَّ عليه أن يجعل جميع مؤونته منه ولو كانت من غير جنسها، بل بمعنى أنَّ عليه أن يستغني بما عنده عن صرف الربح في مثله، فإذا كان عنده مثلاً حنطة معتة للأكل لا للتجارة، ليس له أن يضع من الربح بمقدار ما يصرفه منها في مؤونته، أو يدع هذه الحنطة ويشتري حنطة أخرى من الربح، لا أنّه يجعل مائثر مؤونته منها، فعلى هذا لا يخلو كلامهما عن وجه؛ لإمكان أن يقال: إنَّ حاله حينئذٍ حال من كان عنده دار سكنى منتقلة إليه يارث ونحوه، في أنّه لا يعدّ معها صرف الربح في شراء دار أخرى أو إيجارتها من مؤونته، فليتأمل.

وأما القول باعتبارها من المجموع فلم يتحقق قائله ولم يعرف له وجه

(١) كما في كتاب الخمس للشيخ الأنصاري: ٥٣٣.

(٢) حكه عنه الشيخ الأنصاري في كتاب الخمس: ٥٣٣.

عدا مجرد الاستحسان الذي لا ينبغي الالتفات إليه ، خصوصاً في مقابل إطلاق أدلة الخمس ، كما هو مستند القول الأول ، أو ظواهر ما دل على أنه بعد المؤونة ، كما هو مدرك القول الثاني ، والله العالم.

بقي الكلام في بيان مبدأ حول المؤونة وزمان تعلق التكليف بالخمس ، وسيأتي تحقيقها عند تعرض المصنف - رحمه الله - لفي اعتبار الحول في الخمس إن شاء الله.

السادس ﴿مما يجب فيه الخمس:﴾ إذا اشترى الذمي أرضاً من مسلم ، وجب فيها الخمس ﴿عند أبي حمزة وزهرة ، وأكثر المتأخرين من أصحابنا ، كما في الجواهر^(١) ، بل في الروضة: نسبته إلى الشيخ والمتأخرين أجمع^(٢) ، بل عن التذكرة والمنتهى وكز العرفان ، نسبته إلى علمائنا ، كما عن بعضهم^(٣) ، أو إلى أصحابنا كما عن بعض آخر منهم^(٤) ، بل عن الغنية دعوى الإجماع عليه^(٥).

والأصل في هذا الحكم صحيحة أبي عبيدة الحذاء ، قال: سمعت أبا جعفر - عليه السلام - يقول: «أثماً ذمي اشترى من مسلم أرضاً فإن عليه الخمس»^(٦).

(١) حواهر الكلام ٦٥: ١٦ ، وراجع: الوسيلة: ١٣٧ ، والغنية (صن الجوامع لفقهية) ٥٠٧.

(٢) كما في حواهر الكلام ٦٥: ١٦ ، وراجع: الروضة البية ٧٣: ٢.

(٣) راجع. حواهر الكلام ٦٥: ١٦ وكتاب الخمس للشيخ الأنصاري ٥٣٦ و ٥٦٧ ، وانظر: تذكرة الفقهاء ٤٢٢: ٥ ومنتى المطلب ٥٤٩: ١ ، وكز العرفان ٢٤٩: ١ وفي نسبة إلى الأصحاب.

(٤) حكاها ع صاحب الجواهر ٦٥: ١٦ ، وراجع: الغية (صن الجوامع لفقهية) ٥٠٧.

(٦) التهذيب ٣٥٥/ ١٢٣: ٤ ، والمقبة ٨١/ ٢٢: ٢ ، الوسائل . الباب ٩ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ١.

وعن المفيد في باب الزيادات من المقنعة ، مرسلًا عن لصادق عليه السلام- أنه قال : «النقي إذا اشترى من مسلم الأرض فعليه فيها الخمس»^(١).

وفي المدارك بعد أن نسب هذا الحكم إلى الشيخ وأتباعه ، واستدل عليه : بالصحيحة المزبورة قال : وحكى العلامة في المختلف عن كثير من المتقدمين ، كابن الجنيد والمفيد وابن أبي عقيل وسَلَّار وأبي الصلاح أنهم لم يذكروا هذا القسم ، وظاهرهم سقوط الخمس فيه ، ومال إليه جدي -قدس سره- في فوائد القواعد ، استضعافاً للرواية الواردة بذلك ، وذكر في الروضة تبعاً للعلامة في المختلف أنها من الموثق.

وهو غير جيد ؛ لأنَّ ما أوردناه من السند من أعلى مراتب الصحة فالعمل بها متعين ، لكنها خالية من ذكر متعلق^(٢) الخمس صريحاً ومصرفه.

وقال بعض العامة : إنَّ النقي إذا اشترى أرضاً من مسلم وكانت عشرية ضوعف عليه العشر وأخذ منه الخمس. ولعلَّ ذلك هو المراد من النص^(٣) . انتهى.

أقول : والإنصاف أنَّ هذا الاحتمال هو في حدِّ ذاته -بعد الالتفات إلى خصوصيات المورد من عدم اندراج موضوع الحكم في الفاسم والموائد التي تعلّق بها هذا الحكم في الشريعة ، واختصاصه بشراء الأرض دون غيرها ، وكون المقصود بهذا الحكم بيان ما هو وظيفة الحاكم من مؤاخذته

(١) حكاة البحرني في الخدائق الناضرة ١٢: ٣٦٠ ، وراجع: المقنعة: ٢٨٣.

(٢) جاء في متن المصدر ذلك متعلق: مصرف. وفي هامشه كما في المتن.

(٣) مدارك الأحكام ٣٨٥: ٣٨٦.

به كسائر الحقوق المتعلقة بالأراضي الخراجية لا وجوبه عليه على حد وجوب الزكاة وخمس الغنائم وغيره من التكاليف التي يلتزم فيها بكون الكفار مكلفين بها ، ومعاقبين عليها ، ولكنهم غير ملتزمين بها ما داموا كفاراً - في غاية القوة ، إلا أن الالتفات إليه مع مخالفته لإطلاق النص ، خصوصاً مع استلزامه لحمل الرواية على التقيّة ، مخالف للأصول والقواعد الشرعية من التعبد بظواهر النصوص ما لم يثبت خلافها.

نعم لو علم معروفة الفتوى التي نقلها عن بعض العامة في زمان الباقر - عليه السلام - ، لا يبعد أن يدعى صلاحيتها لصرف النص عن ظاهره بالحمل على ما قيل ولو تقيّة ، ولكنه لم يثبت ، فالالتزام بظاهر النص على ما يقتضيه إطلاقه - كما هو المعروف بين المتأخرين - أشبه بالقواعد.

ثم إن متعلق الخمس على ما يظهر من النص خصوصاً مما أرسده المفيد - رحمه الله - هو نفس ما اشتراه النبي أعني رقبة الأرض ، لا حاصلها أو قيمتها على ذمته.

وأما مصرفه : فالمعروف بين من أثبتته هو : مصرف خمس الغنيمة ، بل لم ينقل الخلاف فيه عن أحد ، بل صرح بعض^(١) بإجماعهم عليه ؛ لانصراف إطلاق الخمس إلى إرادة الخمس المعهود إمّا بدعوى صيرورته حقيقة فيه في عصر الصادقين - عليها السلام - ، كالزكاة وغيرها من أسامي العبادات ، أو لمعهوديته الموجبة لصرف الإطلاق إليه حيث إنه لو كان غيره مراداً لوجب بيانه ، فعدم البيان في مثل المقام كاشف عن إرادة المعهود.

(١) وهو الشيخ الأنصاري في كتاب الخمس : ٥٦٧.

وما تجده في النفس من الوسوسة فيه فليس ذلك إلا لتطرق الاحتمال المربور من تشريع هذا الحكم لاستيفاء الحق المتعق بالأراضي العشرية من الزكاة أو الخراج ، وإلا فلو علم بإرادته من نفس الأرض التي يشتريها النبي أو قيمتها ولو لم تكن من أرض الخراج ، بل ولا من المزارع - كما يقتضيه إطلاق النص - فلا يكاد يتوهم منه إلا إرادة خمسها لأصحاب الخمس المعروفين في الشريعة - زاد الله شرفهم - كما يؤيد ذلك فهم الأصحاب وعدم نقل خلاف فيه من أحد ، والله العالم.

ثم إن مقتضى الجمود على ظاهر النص والفتوى قصر الحكم المزبور على خصوص ما لو اشتراها النبي من مسلم ، ولكن صرح كاشف الغطاء بعمومه لما تملكها منه بعقد معاوضة كائنة ما كانت دون الانتقال المجاني.

وعن ظاهر الشهيدين عمومهما حتى في الانتقال المجاني.

قال شيخنا المرتضى - رحمه الله - وهل الحكم المذكور يختص بالشراء ، كما هو ظاهر المشهور ، أو يعم مطلق المعاوضة ، كما اختاره كاشف الغطاء ، أو مطلق الانتقال ولو مجاناً ، كما هو ظاهر الشهيدين ؟ فيه إشكال : من اختصاص النص والفتوى بالشراء ، ومن عمومهما عرفاً لساير المعاوضات ، ومن أن المناط هو الانتقال ، كما يستفاد من نقل أقوال العامة والخاصة في المعتبر والمنتهى والتذكرة ، حيث إن ظاهر الأقوال المذكورة عن العامة في مقابل الإمامية هو : مطلق الانتقال.

مضافاً إلى الاستدلال على مذهب الإمامية في المنتهى بقوله : لنا : أن في إسقاط العشر إضراراً بالفقراء ؛ فإن تعرضوا لذلك ضوعف عليهم (فأخرج الخمس) ^(١).

(١) ورد بدل ما بين القوسين في الصفحة الخطة : فالخمس. وفي الطبع المحجري بالخمس. وفي

ويؤيده: ما رواه الشيخ عن أبي عبيدة الحذاء - فذكر الرواية المتقدمة^(١) - .

وهذا الاستدلال وإن كان في غاية الضعف من وجوه لا تحق ، إلا أنه لا يخرج بذلك عن الدلالة.

على أن مراد المستدل ، بل غيره من القائلين الذين استدلّ لهم بذلك هو: مطلق الانتقال ، ولأجل ما ذكرنا عنون المسألة في المفاتيح: بالأرض المستقلة إلى النقي ، ونسب الحكم فيها إلى الأكثر. والمسألة لا تخلو عن إشكال^(٢) . انتهى.

أقول: فالإقتصار في الحكم المخالف للأصل على مورد النصّ أشبه بالقواعد. مع أن دعوى أن المناط هو مطلق الانتقال إنما يتجّه لو علم أن المقصود بشرع هذا الحكم هو استيفاء الحق المتعلق بالأرض المنتقلة إليه من عُشر أو خراج ، كما يلوح به الاستدلال المحكي عن المنتهى ، وهو لا يناسب ثبوته لأرباب الخمس ، ولا تعلّقه بمطلق الأرض التي يشتريها النقي ، كما تقدّمت الإشارة إليه ، فهو حكم تعدي محض يشكل التخطي عن مورده.

اللهم إلا أن يصرف النص عن ظاهره: بحمله على إرادة تضعيف العشر في الأراضي العشرية ، فينتج حينئذ التعدي عن مورده بتنقيح المناط ، ولكنه هدم للأساس ، كما لا يخفى.

المصدر في الموضع الأول منه كما في النسخة الخطية ، وكلاهما تصحيف. وفي الموضع الثاني من المصدر كما أثبتناه ، وهو موافق لما في النسخة ٥٤٩:١ ، وهو الصحيح.

(١) تقدّمت في صفحة ١٣٨.

(٢) كتاب الخمس للشيخ الأنصاري ٥٣٧ و٥٦٧ ، وراجع: كشف الغطاء ٣٦١ ، والبيان.

٢١٧ ، والروضة البهيّة ٧٢:٢ ، ومفاتيح الشرائع ٢٢٦:١.

ثم إن مقتضى إطلاق النص والفتوى عدم اختصاص الحكم بأرض الزراعة ، بل مطلق الأرض التي اشتراها النقي من مسلم ولو أرض المسكن والبساتين ونحوهما ، كما هو صريح جماعة ، خلافاً لما حكى^(١) عن الفاضلين في المعبر والمنتهى ، فخصاه بأرض الزراعة ، واستجوده في المدارك^(٢) ؛ نظراً إلى شيوخ إطلاق اسم الأرض على أرض الزراعة ، وعدم تعارف التعبير عن الدار والمسكن والبساتين ونحوها إلا بأسمائها الخاصة ، فلو سئل عما يملكه فلان ، ف قيل له : شيء من الأرض ، أو أمر عبده بشراء شيء من الأرض ، لا يتبادر منه إلا إرادة المزرع .

وفيه : أن هذا إنما هو لأجل المناسبات المفروسة في الذهن المقتضية لصرف في خصوصيات الموارد ، ولذا لا يتصرف إليها في مثل قولهم : « الأرض تطهر باطن النعل » وقوله - صلى الله عليه وآله - : (جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً)^(٣) إلى غير ذلك من الموارد .

والحاصل : أن نفس الأرض من حيث هي مهما أطلقت لا ينسب إلى الذهن منها إلا نفسها من حيث هي ، وإنما ينسب إلى الذهن بعض أنواعها في بعض الموارد لقرائن حالية ونحوها ، وفي ما نحن فيه لا مقتضى للصرف عن الأرض البياض التي اشتراها لأن يعمرها داراً أو مسكناً أو بستاناً ونحوه وإن لم تكن بالفعل قابلة للزرع ولا معدودة لدى العرف من أرض الزراعة .

(١) حكاة الشيخ الأنصاري في كتاب الخمس : ٥٣٧ ، وراجع المختار ٦٢٤ : ٢ ، و انتهى المطلب ٥٤٩ : ١ .

(٢) مدارك الأحكام ٣٨٦ : ٥ .

(٣) الفقيه ١ : ٧٢٤ / ١٥٥ ، الخصال ١ : ٢٩٢ / ٥٦ ، الوسائل : الباب ٧ من أبواب التسم ، الحديث ٢ و ٤ .

نعم ربما تنصرف عن الأراضي المشغولة بالفعل بالعمارة والأشجار ونحوها مما يطلق عليه بالفعل اسم الدار والحمام والبستان ونحوه ، لا لانصراف اسم الأرض عن أرضها ، بل لأن دخول الأرض في المبيع في مثل هذه الأشياء إنما هو بالتبع ، فهي بعنوان أرضيتها غير متعلقة للشراء ، بل بعنوان جزئيتها للحمام مثلاً ، ولذا لا يقال عرفاً: اشترى الأرض ؛ بل يقال: اشترى الحمام.

فإن أراد الفاضلان بأرض الزراعة خصوصها فدعوى الانصراف مسموعة. وإن أرادا بها ما يقابل الأرض المشغولة التي لا يطلق على شرائها اسم شراء الأرض ، فهو لا يخلو عن وجه وإن كان دعوى الانصراف عن أرض الدار والحمام ونحوها أيضاً إذا كانت بعنوان أرضيتها متعلقة للشراء ، كما لو كانت عمارتها مثلاً لشخص ، وأرضها لشخص آخر ، فاشترى أرضها من صاحبها دون عمارتها ، أو اشترى مجموعها من صاحبيها على وجه تكون أرضها بهذا العنوان ملحوظة بالشراء لا تخلو عن تأمل ، بل منع.

فيشبه حينئذ التفصيل بين ما لو اشترى ذمي أرضاً من مسلم ولو أرض دار أو حمام أو دكان ونحوه ، أو اشترى نفس الدار والحمام والدكان فعليه الخمس في الأول حيث يصدق عليه أنه اشترى أرضاً بخلاف الثاني.

لا يقال: إنه إذا ثبت في الأول يثبت في الثاني أيضاً ؛ لعدم القول بالفصل.

لأننا نقول: كثير من الأصحاب لم يعتبروا إلا بمثل ما ورد في النص ، فكلامهم أيضاً كالنص ينصرف عن مثل الفرض ، فمن أين يعلم التزامهم بثبوت الخمس فيه ؛ كي يمكن ادعاء عدم القول بالفصل ؟

وأشكّل منه دعوى تنقيح المناط ؛ لما أشرنا إليه آنفاً من كون الحكم تبعدياً محضاً ، ولذا أشكّل التخطي عن مورد النصّ إلى سائر أنحاء الانتقال ، فكيف يمكن القطع بالمناط .

فالإحصاف أنّ القول بوجوب الخمس في مثل الفرض لا يخلو عن إشكال لا لدعوى كون شراء الأرض في مثل هذه الموارد ضمنياً وهو خلاف ما يتبادر من النصّ ؛ فإنّها ممنوعة ؛ إذ لا فرق بين الشراء الضمني والاستقلالي في صدق شراء الأرض ، بل لكونه تبعياً كغيرها من أجزاء الدار من الجص والآجر والأحجار والأخشاب ونحوها ممّا لا يكون بعناوينها الخاصة مقصودة بالشراء .

هذا ، ولكن قد يغلب على الظنّ أنّ كلّ من قال بثبوت الخمس في أرض الدار ونحوها لو اشتراها مستقلة قال به لو انتقلت إليه تبعاً لشراء الدار ، إلّا أنّ التمويل على مثل هذا الظنّ في استكشاف رأي المعصوم من فتاوى الأصحاب مشكّل ، فالمسألة موضع تردد .

والأشبه بالقواعد هو الإقتصار في الحكم المخالف للأصل على مقدار دلالة الدليل وهو كل مورد يصحّ أن يطلق عليه في العرف أنّه اشترى الأرض من غير مساعمة أو تأوّل .

(١) سواء كانت ممّا فيه الخمس كالأرض المفتوحة عنوة (١) حيث يصحّ بيعها ، كما لو باعها الإمام في مصالح المسلمين ، أو باعها أهل الخمس من سهمهم الذي وصل إليهم ، أو غير ذلك من الموارد التي يصحّ بيعها ، بل قد يقال في المبيع ممّا تبعاً للآثار ، بناءً على حصول الملك للمتصرف بذلك وإن كان يزول بزوال تلك الآثار ، كما عن جمع من المتأخّرين (١) التصريح به .

وفيه تأمل ، بل منع ؛ فإننا إن سلمنا صدق اسم الملكية على مثل هذا الحق ، فنقول : إن المتبادر من النص إنما هو الشراء الموجب لانتقال الأرض إليه على الإطلاق ، خصوصاً لو لم نقل بجواز تعلق الشراء بنفس الأرض من حيث هي إلا بالتبع ، لا بعنوان كونه شراء الأرض ، كما يظهر وجهه ممّا مرّ آنفاً.

لما ذكره شيخنا المرتضى - رحمه الله - بعد أن نفى الإشكال عن ثبوته على تقدير الملكية ، تبعاً للآثار ما لفظه : وإن قلنا : بأن المملوك نفس الآثار ، وإنما يصح بيع العين في ضمن الآثار ، فيقع الإشكال في تعلق الخمس من أن النقي لا يملك أرضاً حتى يخرج الخمسها ، ومن صدق أنه اشترى أرضاً ولو تبعاً وإن لم يملكها حقيقة ، ولذا يقال : إنه اشترى الأرض المفتوحة عنوة ، فعليه الخمس باعتبار استحقاق الأرض تبعاً للآثار فتقابل الأرض من حيث إنها مستحقة غير مملوكة بمال ، فعليه خمس ذلك المال^(١) . انتهى ؛ لا يخلو عن نظر.

وإطلاق شراء الأرض عرفاً في مثل المقام إن كان فهو إما من باب المسامحة أو من حيث إنه يرونها ملكاً حقيقياً للمتصرف ، وما يؤخذ منهم من الخراج إنما يؤخذ منهم ظلماً وعدواناً ، ولذا لا يستكرون سرقة أو إنكاره ، أو أنهم يرويه من قبيل الحقوق المتعلقة بأموالهم من حيث الحراسة ونحوها.

والحاصل : أن من يرى من العرف أن ما يؤخذ منه الخراج بمنزلة أجرة الأرض لا يقول إنه اشترى الأرض إلا تجاوزاً ، فلا ينبغي التأمل في خروجه عن موضوع النص ، فضلاً عن منصرفه.

﴿ أو ﴾ كنت ممّا ﴿ ليس فيه ﴾ الخمس ﴿ كالأرض التي أسلم عليها أهلها ﴾ لإطلاق الدليل.

فما عن المحقّق الأردبيلي وبعض من تبعه من المناقشة في الأول: بعدم جواز بيع الأرض المفتوحة عنوة؛ لعدم ملك أحد بالخصوص لها، ولزوم تكرار الخمس فيها^(١)؛ فكأنّه في غير محله؛ لما أشرنا إليه من صحة بيعها في بعض الصور.

وأما تكرار الخمس فلا محذور فيه بعد اختلاف جهتي الوجوب، خصوصاً لو تعلّق الشراء بها بعد تخميسها.

ونظيره في الضعف: توهم اختصاصه بالأول بحمل النصّ على إرادة الخمس المتعلّق بها في الأصل؛ وأنه يجب استيفاءه من الذقي، وليس حالاً حال سائر ما يملكه الذقي ابتداءً ممّا يتعلّق به الخمس من المعادن ونحوها ممّا يقرّر على مذهبه؛ لظهور النصّ في كونه حكماً تعبدياً مسبباً عن شراء الذقي لها من مسلم مطلقاً، فلا دخل له بخمس أصلها كي يتوهم اختصاصه بمورد ثبوته.

ولا يسقط هذا الخمس ببيعها ثانياً لمسلم وإن كان الأول، بل وكذا لا يسقط لو ردّها إليه بالإقالة؛ لأنها فسخ من حينها، فلا يؤثر في إسقاط الحق الثابت بسبب سابق عليه، بل قد يقال بعدم سقوطه أيضاً في ما لو ردّها بخيار كان له بشرط أو غيره؛ لإطلاق النصّ.

ولكنّه لا يخلو عن تأمل، خصوصاً في مثل خيار المجلس؛ لإمكان دعوى أنّ المتبادر من النصّ الشراء الغير المتزلزل.

ثمّ لو قلنا بثبوته، فيشكل رده بناءً على تعلّقه بالعين - كما هو

(١) حكاة صاحب الجواهر فيها ٦٦:٦٦، وراجع: مجمع الفائدة والبرهان ٣١٩:٤.

الأظهر- إلّا برضى البائع بقبول ما عدها ، أو بإرضاء أرباب الخمس بقبول قيمته على إشكال ينشأ من أنّ صيرورة بعضه مستحقاً للمير بمنزلة التصرفات المسقطه للخيار ، ولكنه لا يخلو عن بحث.

وكذا لا يسقط بإسلامه بعد صيرورة الأرض ملكه ، بخلاف ما لو أسلم قبل تمام العقد أو حصول القبض في ما لو كان القبض شرطاً في تأثيره.

ولو تملك ذمي من مثله فأسلم البائع قبل الإقباض أخذ من الذمي الخمس على ما صرح به بعض^(١).

ولكنه لا يخلو عن نظر؛ لخروجه عن منصرف النص.

ثم إن وجوب الخمس على الذمي حكم تعدي شرعي ليس جهل المشتري به موجباً لخياره في فسخ البيع من حيث تضرره ، فإن نفس المعاملة من حيث هي ليست ضرورية ؛ كي يثبت فيها الخيار ، كما لا يخفى.

ويتخير من إليه أمر الخمس بين أخذ رقة الأرض وبين [أخذ]^(٢) ارتفاعها من إجارة وحصة مزارعة ونحوهما ، كما صرح به غير واحد ، ولكن ينبغي تقييده عند إرادة الأجرة ونحوها برضى الذمي ؛ فإن له الخروج عن عهدة الخمس بدفعه من العين ، فلا يجب عليه الالتزام بالأجرة لو أرادها أرباب الخمس.

وعن الحدائق أنه قال : الأقرب : التخيير إذا لم تكن الأرض مشغولة بفرس أو بناء ، وإلا تعين الأخذ من الارتفاع.

وطريقه أن تقوم الأرض مع ما فيها بالأجرة ، وتقوم الأجرة على ما

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(١) وهو صاحب الجواهر فيها ٦٧: ١٦.

للمالك وعلى خمس الأرض ، فيأخذ مستحقّ الخمس ما يخصّ الخمس من الأجرة^(١) . انتهى .

وهو جيد ؛ إذ ليس لأهل الخمس إلزامه بقطع العرس أو البناء بعد كونه موضوعاً بحق ، فليس لهم إلّا الرضى ببقائه بالأجرة ، ولا حاجة حينئذٍ إلى تقويم نفس الأرض إلّا إذا توقّف معرفة أجرتها على معرفة قيمتها ؛ إذ الأجرة قد تختلف باختلاف القيمة ، وليس للمتقي دفع القيمة عوضاً عن خمس الأرض إلّا برضى مستحقّه .

وعليه فهل هو بمنزلة شرائه منه ثانياً حتى يشبّه فيه أيضاً الخمس ؟ وجهان ، أوجههما : العدم ؛ فإنّ هذا لا يعدّ في العرف شراءً للخمس الذي هو من الأرض ، بل هو لديهم خروج عن عهدة الخمس المتعلّق بالأرض التي اشتراها بدفع قيمته ، فلا يدرج عرفاً في المعاوضات ، فضلاً عن أن يطلق عليه اسم الشراء ، والله العالم .

﴿السابع﴾ ممّا يجب فيه الخمس : ﴿الحلال إذا اختلط بالحرام ولا يتميز﴾ أحدهما ، ولا يعرف صاحبه ولو إجمالاً في قوم محصورين ، ولا قدره ولو إجمالاً بأنّه أقلّ من الخمس أو أكثر ، بل كان مرّة دأ بينهما ﴿وجب فيه الخمس﴾ .

فها هنا صور أربع :

الأولى : أن يكون قدر الحرام المختلط بالحلال وصاحبه كلاهما مجهولين ، ففي هذه الصورة قال في المدارك : قد قطع الشيخ وجماعة

(١) حكاه صاحب الحواهر فيها ٦٨ : ١٦ ، وراجع : الحقائق الناصرة ١٢ : ٣٦٢ .

بوجوب إخراج الخمس ، وحل الباقي بذلك^(١) . بل عن بعض نسبه إلى المشهور^(٢) ، بل عن ظاهر الغنية أو صريحها دعوى الإجماع عليه^(٣) . واستدل له بجملة من الأخبار:

منها: ما عن الصدوق في الخصال بسنده - الصحيح - إلى الحسن بن محبوب عن عمار بن مروان ، قال : سمعت أبا عبد الله - عليه السلام - يقول : «في ما يخرج من المعادن والبحر ، والغنime ، والحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه ، والكنوز الخمس»^(٤) .

ومنها: خبر الحسن بن زياد عن أبي عبد الله - عليه السلام - ، قال : «إن رجلاً أتى أمير المؤمنين - عليه السلام - ، فقال : يا أمير المؤمنين إني أصبت مالاً لا أعرف حلاله من حرامه ، فقال : أخرج الخمس من ذلك المال ، فإن الله عز وجل^(٥) قد رضي من المال بالخمس ، واجتنب ما كان صاحبه يعلم^(٦)»^(٧) .

وفي دلالة هذه الرواية على المدعى تأمل ؛ فإنه يظهر من ذيلها أنها وردت في من أصابه مال من شخص آخر لم يكن ذلك الشخص مبالياً في كسبه بالحلال والحرام ، وكانت أمواله مجتمعة من الحلال والحرام ، فيحتمل أن يكون المراد بالخمس هو الخمس المعروف الذي قد رضي الله

(١) مدارك الأحكام ٥: ٣٨٧ ، وراجع: النهاية: ١٩٧ ، والبسوط ١: ٢٣٦.

(٢) حكاة عن صاحب المفاتيح في الحواهر ١٦: ٧٠ ، وراجع: معاني الشرائع ١: ٢٢٦.

(٣) حكاة صاحب الحواهر فيها ١٦: ٧٠ ، وراجع: النية (الحوامع الفقهية): ٥٠٧.

(٤) الحصاص ١: ٢٩٠/٥١ ، الوسائل : الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ٦.

(٥) في التهذيب وهامش النسخة: تعالى.

(٦) في التهذيب والنسخة الخطية: يعمل بدل يعلم.

(٧) التهذيب ٤: ١٢٤/٣٥٨ ، الوسائل : للباب ١٠ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ١.

تعالى في كل مال استفاده من حيث كونه غنيمةً ، لا من حيث كونه ممّا لا يعرف حلاله من حرامه .

وأما من هذه الجهة فله المهنّا ووزره على الآخر ، كما يناسبه التعليل ، ضرورة أنّ الله تعالى رضي من المال الذي اكتسبه بالخمس ، لا من مال الغير الذي استولى عليه عدواناً ، فعلى هذا التقدير يمكن تطبيق ما في الخبر على القواعد بتنزيله على الغالب من عدم إصابة مال ذلك الشخص كلّه إليه ، واحتمال كون ما وصل إليه من جلاله ولو بعيداً ، كما هو الشأن في ما يؤخذ من السارق والعامل .

ويحتمل وروده في ما كان حلاله وحرامه باعتبار اشتماله على الربا ونحوه ممّا ورد في كثير من الأخبار المصوّغة في مثل الفرض ، كصحيفة الحبيبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال : أتى رجل أبي فقال : إني ورثت مالاً وقد علمت أنّ صاحبه الذي ورثته منه قد كان يربي وقد اعرف أنّ فيه ربا وأستيقن ذلك وليس يطيب لي حلاله لحال علمي به ، وقد سألت فقهاء أهل العراق وأهل الحجاز فقالوا : لا يحلّ لك أكله ، فقال أبو جعفر - عليه السلام - : «إن كنت تعلم بأنّ فيه مالاً معروفاً ربا ، وتعرف أهله فخذ رأس مالك ، وردّ ما سوى ذلك ، وإن كان مختلطاً فكُلّه هنيئاً ؛ فإنّ المال مالك ، واجتنب ما كان صاحبه يصنع» ^(١) الحديث ، إلى غير ذلك من الأخبار التي منشير إلى بعضها .

هذا ، مع إمكان أن يكون الحكم في الواقع في ما يؤخذ من مثل العامل والسارق إباحته للآخذ ما لم يعلم حرمة بالتفصيل وإن علم إجمالاً بعدم

(١) الكافي ٥ / ١٤٥ ، التهذيب ٧ / ١٦ : ٧٠ ، المعجم ٣ / ١٧٥ : ٧٨٩ ، الوسائل : الباب ٥ من أبواب

خلوصه من حرام لم يتميز عينه ، ولا يعرف صاحبه ، وصيرورته مضموناً على خصوص العاصب الذي صيره ممتنع الإيصال إلى صاحبه ، كما ستأتي الإشارة إلى كونه قولاً في المسألة ، إلا أن الالتزام به لأجل مخالفته للقواعد لا يخلو عن إشكال وإن كان قد يعضده بعض الأخبار الواردة في الربا وغيره .
والحاصل : أن استفادة المدعى من هذه الرواية من حيث هي مع قيام هذا الاحتمال لا تخلو عن إشكال .

ومنها : ما عن الفقيه مرسلأ ، قال : جاء رجل إلى أمير المؤمنين عليه السلام . فقال : يا أمير المؤمنين أصبت مالاً أغمضت فيه أفلي توبة ؟ قال : «إيتني بخمسه» فأتاه بخمسه ، فقال : «هولك إن الرجل إذا تاب تاب ماله معه»^(١) .

وفيه : أنه لا دلالة فيه على أن ما أخذه منه من الخمس من حيث اختلاطه بالحرام ، بل ظاهر ذيله أن توبته سبب حلية ماله لا تخميسه ، فيحتمل وروده في مَنْ لم يكن محترزاً في معاملاته عن مثل الربا ، كما ورد في عدة من الأخبار زوال أثره بالتوبة ، كرواية أبي المعز عن أبي عبد الله عليه السلام . قال : «كل ربا أكله الناس بجهالة ثم تابوا فإنه يقبل منهم لتوبة» وقال : «لو أن رجلاً ورث من أبيه مالاً وقد عرف أن في ذلك المال ربا ولكن قد اختلط في التحارة بغيره حلالاً ، كان حلالاً طيباً فليأكله ، وإن عرف منه شيئاً أنه ربا فليأخذ رأس ماله ، وليرد الربا ، وأيما رجل أفاد مالاً كثيراً قد أكثر فيه من الربا فجهل ذلك ثم عرفه بعد ، فأراد أن ينزعه ، فما مضى فله ، ويدعه في ما يستأنف»^(٢) .

(١) الفقيه ٢/٢٢: ٨٣ ، الوسائل : الباب ١٠ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ٣ .

(٢) الكافي ٤/١٤٥ : وجهه : عن أبي المعز عن الطوسي . الوسائل : الباب ٥ من أبواب الربا ،

وعن الحديبي - في الصحيح - نحوه إلى قوله : « فليأخذ رأس ماله » ^(١) .
 وصحيفة محمد بن مسلم قال : دخل رجل على أبي جعفر - عليه السلام -
 من أهل خراسان قد عمل الربا حتى كثر ماله ، ثم سأل الفقهاء ، فقالوا :
 ليس يقبل منك شيء إلا أن تردّه على أصحابه ، فجاء إلى أبي جعفر
 - عليه السلام - فقصّ عليه قصّته ، فقال أبو جعفر - عليه السلام - : « مخرجك من
 كتاب الله » ^(٢) والموعظة : التوبة ^(٣) « إلى غير ذلك من الروايات التي ورد فيها
 تفسير الموعظة الواقعة في آية الربا : بالتوبة .

وهذه الروايات وإن لا يخلو الالتزام بمفادها عن إشكال كما يأتي
 تحقيقه في محله ، إلا أن الخبر المزبور أيضاً بظاهره ليس إلا كإحدى هذه
 الروايات ، فلا يفهم منه أن ما أحذه منه من الخمس لم يكن إلا لأجل
 اجتماع ماله من الحرام والحلال ، بل قضية تعليل حليّته بالتوبة خلافه ،
 فبيّنّا مل .

ومنها : خبر السكوني الذي رواه المشايخ الثلاثة مسنداً ، والمفيد في
 المقنعة مرسلًا عن أبي عبد الله - عليه السلام - ، قال : « أتى رجل إلى
 أمير المؤمنين - عليه السلام - فقال : إني اكتسبت مالاً أغضبت في مطالبه ^(٤)
 حلالاً وحراماً وقد أردت التوبة ولا أدري الحلال منه والحرام ، وقد اختلط
 عليّ ، فقال أمير المؤمنين - عليه السلام - : تصدّق بخمس مالك ، فإن الله

(١) التهذيب ٦٦٧/٦٦ ، الوسائل : الباب ٥ من أبواب الربا ، دليل الحديث ٢ .

(٢) سورة البقرة ٢ ، الآية ٢٧٥ .

(٣) التهذيب ٦٨/١٥٧ ، الوسائل : الباب ٥ من أبواب الربا ، الحديث ٧ .

(٤) به مش السحّة الحطية الطمعة الحجرية - كما في الفقيه : عليه حل .

رضي من الأشياء بالخمس وسائر المال لك حلال»^(١)

ونوقش فيه : بما أشار إليه وإلى جوابه شيخنا المرتضى - رحمه الله - بعد أن ادعى ثبوت الحقيقة الشرعية أو المتشريعة للخمس في عصر الصادق - عليه السلام - بقوله : نعم ، الظاهر من الرواية الثالثة - يعني الخبر المزبور - إرادة المعنى اللغوي ، سيما بملاحظة الأمر بالتصدق به ، فإن الصدقة وإن أُطلق في كثير من الأخبار على الخمس - كما قيل - إلا أن ظهوره في غيره أقوى من ظهور لفظ الخمس في المعنى المعهود ، بل أمره بالتصدق من دون طلب نصفه المختص قرينة على عدم إرادة الحق الخاص .

واحتمال إذنه في صرف حقه المختص إلى شركائه مدفوع - مضافاً إلى ظهور الكلام في الفتوى دون الإذن - : بأن التعليل ظاهر في كون الحكم من باب الفتوى لا الإذن لخصوص السائل ، إلا أن ذلك كله مدفع بظهور قوله - عليه السلام - في ذيل الرواية : «فإن الله قد رضي من الأشياء بالخمس» ومن المعلوم أن خمساً آخر غير الخمس المصطلح لم يعهد من الشرع في شيء ، فضلاً عن الأشياء^(٢) . انتهى .

أقول : في اندفاع ذلك كله بما ذكره نظر ، خصوصاً مع معهودية الصدقة إجمالاً في الشريعة في ما لا يعرف صاحبه ، فإن الخمس المصطلح ليس مفهوماً مبائناً لمفهوم الخمس ، فالمقصود بذيل الخبر الإشارة إلى أن الخمس المعهود أيضاً كالصدقة مندرج تحت هذه الكلية ، وهي أن الله تعالى رضي من عباده في ما سألهم عليه من ماله بدفع خمسة على حسب ما أمرهم به في موارد ، ففي سائر الموارد أمرهم بصرفه إلى السادة ، وفي هذا

(١) الكافي ٥/١٢٥ ، المعية ٣/١١٧: ٤٩٩ ، التهذيب ٦/٣٦٨: ١٠٦٥ ، المقنعة ٢٨٣ وبها

بحره ، الوسائل : الباب ١٠ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ٤ .

(٢) كتاب الخمس : ٥١٠ .

المورد إلى الفقراء بمقتضى ظاهر الصدر ، فلا منافاة .
نعم ، لا يبعد أن يقال : إن ظهور سائر الأخبار ، خصوصاً خبر ابن
مروان^(١) في الخمس المعهود أقوى من ظهور هذه الرواية في الصدقة
المعهودة ، فتحمل هذه الرواية أيضاً عليه بعد العلم بوحدة التكليف لو لم نقل
بأنّ التخيير أولى منه في مقام الجمع ، كما سيأتي التنبيه عليه عند التكلّم
في ما يقتضيه الجمع بين شتات الأخبار وإرجاع بعضها إلى بعض ،
فليتأمل .

ومنها : ما عن المفيد^(٢) في الزيادات أنّه أرسل عن الصادق
عليه السلام - ، عن رجل اكتسب مالاً من حلال وحرام ، ثم أراد التوبة من
ذلك ، ولم يتميز له الحلال بعينه من الحرام ، فقال : « يخرج منه الخمس وقد
طاب ، إنّ الله طهر الأموال بالخمس » .

وهذه الرواية لا تصور في دلالتها ؛ فإنّ ظاهرها إرادة لخمس
المعروف ، وأنّه هو السبب لطهارته ، ولكنها ضعيفة السند بالإرسال .
ويؤكدونها : عدم التزام المفيد - رحمه الله - بمضمونها حيث نسب^(٣)
إليه أنّه لم يوجب هذا الخمس .

فعمداً ما يصح الاستناد إليه لإثبات الخمس في المال المختلط بالحرام
من حيث كونه كذلك هو خبر عمار بن مروان ، وهو كالصریح في إرادة
الخمس المعروف ، ولكنّه رواه في المستند عن الخصال بسنده إلى بن
أبي عمير ، ثم قل بعد ذكر أخبار الباب ما لفظه :

(١) الحاصل : ٥١/٢٩٠ ، الوسائل : الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ٦ .

(٢) كذا في كتاب الخمس للشيخ الأنصاري : ٥٤٠ ، وراجع : المقننة : ٢٨٣ .

(٣) السبب هو : عدمي في مدارك الأحكام : ٣٨٨ : ٥ ، وراجع : المقننة : ٢٧٦ .

أقول: أما الخمس بالمعنى المعهود، فالظاهر عدم ثبوته فيه؛ لأن الأصل ينفيه، والروايات المذكورة غير ناهضة لإثباته.

أما رواية الخصال: فلأن الرواية على النحو المذكور إنما هو ما نقله عنه بعض المتأخرين.

وقال بعض مشايخنا المحققين: وذكر الصدوق في الخصال في باب ما يجب فيه الخمس رواية كالصحيحة إلى ابن أبي عمير عن غير واحد عن الصادق -عليه السلام-، قال: «الخمسة على خمسة أشياء: على الكنوز والمعادن والفوس والعنينة» وبني ابن أبي عمير الخامس.

وقال مصنف هذا الكتاب: الخامس الذي نسيه: مال يرثه الرجل وهو يعلم أن فيه من الحلال والحرام، ولا يعرف أصحابه، فيؤديه إليهم، ولا يعرف الحرام بخمنه، فيخرج منه الخمس، انتهى.

وأنا تفحصت عن الخصال فوجدت الرواية فيه في باب ما فيه الخمس من بعض نسخه هكذا: «الخمسة في المعادن والبحر والكنوز» ولم أجد الرواية بالطريقين أن المذكورين فيه مع التفحص عن أكثر أبوابه، وفي بعض آخر كما نقله عنه بعض مشايخنا، ولعل نسخ الكتاب مختلفة، ومع ذلك لا يبقى فيه حجة، مضافاً إلى عدم صراحتها في الوجوب^(١). انتهى كلام صاحب المستند.

أقول: في الوسائل روى عن الصدوق في الخصال عن أبيه عن محمد بن يحيى عن محمد بن عيسى عن الحسن بن محبوب عن عمار بن مروان قال: سمعت أبا عبد الله -عليه السلام- يقول: «في ما يخرج من المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه، والكنوز

(١) مستند الشيعة ٢: ٧٥-٧٦.

الخمس^(١).

وعن أحمد بن زياد بن جعفر الهمداني عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن غير واحد عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: الخمس على خمسة أشياء: على الكنوز والمعادن والفصوص والغنيمات ونسي ابن أبي عمير الخامس^(٢). انتهى.

وفي الحقائق^(٣) روى أيضاً خبر ابن مروان عن الخصال موصوفاً منده بالقوة.

فما نقله في المستند عن بعض مشايخه إنما ذكره الصدوق في خبر ابن أبي عمير، فلا دخل له بما رواه عن ابن مروان، بل لعل هذه الرواية هي مستنده في ما ذكره في تفسير الخامس الذي نسيه ابن أبي عمير، فقله: مال يرثه الرجل من أبيه إلى آخره، من باب التمثيل، وإلا فلا يظن بالصدوق أن يقول بهذا التفسير باجتهاده، فإنه رجم بالغيب، ومن المستبعد أن يكون له مستند آخر غير ما أورده في كتابه.

وكيف كان فما نقله عن مشايخه لا يوجب وهنا في ما رواه عنه في الوسائل وغيره عن ابن مروان، إلا أنه يظهر من قوله: وأنا تمتعت؛ إلى آخره: أنه لم يجد خبر ابن مروان بهذا المتن في النسخ التي تصفحها مع فحصه عنه في مظانه.

وهذا أيضاً غير قادح بنقل من نقله عنه؛ فإن عدم وجدانه ليس أمانة قطعية على عدم وجوده، مع احتمال سقوطه عن تلك النسخ، فإنه أقوى من

(١) الوسائل الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث ٦، وراجع: الحصال، ٥١/٢٩٠.

(٢) الوسائل الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث ٧، وراجع: الحصال، ٥٣/٢٩١.

(٣) الحقائق الناصرة ١٢: ٣٦٤.

احتمال الزيادة والدس في النسخ التي روى عنها في الوسائل وغيره .
والحاصل : أنه لا ينبغي الاستشكال في الرواية من هذه الجهة ، فهذه
الرواية هي عمدة ما يصح الاستناد إليه في هذا الباب ، ويستكشف بها وجه
الخمس المأمور به في خبر الحسن وغيره من الأخبار المتقدمة التي ناقشا
في دلالتها^(١) على إرادته من حيث الاختلاط بإجمال وجهه ، بل إشعار
بعضها أو ظهوره في خلافه ؛ لصراحة هذه الرواية في أن الحلال المختلط
بالحرام أحد الأقسام التي يتعلق بها الخمس ، فيرتفع بها الإجمال عن تلك
الأخبار.

ثم إن المراد بثبوت الخمس في الحلال المختلط بالحرام هو أن الشارع
جعل تخميسه بمنزلة تشخيص الحرام ، وإيصاله إلى صاحبه في كونه موجباً
لحل الباقي ، وجواز التصرف فيه ، فليس ثبوت الخمس فيه كشوته في الكنز
ونحوه في كونه بالفعل مملوكاً لبني هاشم وإن كان قد يوهمه خبر ابن مروان
في بادي الرأي حيث جعله في عداد ما فيه الخمس ، ولكنه غير مراد منه
على الظاهر ؛ فإنه لا يستقيم إلا على تقدير الالتزام بصيرورة ما فيه من
الحرام عند الجهل بمالكة ملكاً لمالك الحلال على حسب ما يملكه من
سائر ما يفتنمه مما يتعلق به الخمس ، فتسميته حراماً على هذا التقدير إنما
هي بعلاقة ما كان ، وإلا فهو بالفعل حلال ، كسائر ما يستفيد منه ما يحب
فيه الخمس.

وهذا كما تراه خلاف ظاهر هذه الرواية ، فضلاً عن مخالفته للأصول
والقواعد التي يشكل مخالفتها بمثل هذه الرواية ، مضافاً إلى ظهور خبر
السكوبي والمرسل المستتمين^(٢) ، في ما ذكر من أن الشارع جعل إخراج

(١) في نسخة العدة دلالة. وما أثبتناه من الطبع الحره. (٢) تفند في صفحة ١٥٣ و ١٥٥

خمسه خمساً كان أو صدقة هو السبب في حلية الباقي.

فالذي يتحصل من مجموع النصوص والفتاوى بعد إرجاع بعضها إلى بعض ، إنما هو شرعية الخمس لتحليل المال الممتزج بالحرام ، لا كون المال مشتركاً بينه وبين أرباب الخمس.

فمن هنا قد يقوى في النظر عدم التافي بين هذه الأخبار وبين ما ورد في جملة من الأخبار من الأمر بالتصدق في ما لا يعرف صاحبه^(١) ، لا لما قيل من أن تلك الأخبار وردت في المال المتميز دون الممتزج حتى تتحقق المعارضة ؛ لما ستعرف في حكم الصورة الآتية من ضعف هذا القول ، وكونه جموداً محضاً ، بل لأن مفاد تلك الأخبار ليس إلا جواز التصديق بعين المال الذي لا يعرف صاحبه ، أو بثمنه ، وهذا شيء لا ينافيه أخبار الخمس ؛ فإن مفاد أخبار الخمس ليس إلا أن صرف خمس مجموع ذلك المال المختلط بالحرام إلى أرباب الخمس كتمييز عين الحرام ، وإيصاله إلى صاحبه مبرئ للذمة ، وموجب لحلية الباقي ، ولا منافاة بينهما ؛ فإن من الجائز أن يكون التصديق بعين مال الغير أيضاً لدى إمكانه (مُرتأ للذمة)^(٢) . كما لو تصدق بجميعه على الفقير من باب الاحتياط ، أو دفع جميعه إليه على أن يكون ما فيه من مال الغير صدقة ، ثم صالحه عما فيه من حقه بشيء كخميسه ، موجباً للخروج عن عهد ما فيه من مال الغير ، وليس الأمر بالخمس أو الصدقة في مثل المقام ظاهراً في الوجوب العيني ؛ كي يكون وجوب كل منهما منافياً للآخر ، بل هو مسوق لبيان ما به تتحقق براءة الذمة من مال الغير ، ويساح له التصرف في ما عداه ، فالأمر بإخراج خمس ذلك

(١) أنظر على سبيل المثال: التهذيب ٣٩١٢٦/١١٧١ ، الوسائل : الباب ٥ من كتاب النكحة ، الحديث ٣.

(٢) كذا في نسخة الخطية والطبعة المحررة. والظاهر زيادة ما بين القوس.

المال خصوصاً مع اقترانه بما في الأخبار من التعليل بأن الله قد رضي من الأشياء بالخمسة ليس إلا بمنزلة ما لو قال: لو أخرجت خمس ذلك المال يحل لك الباقي ، لا أنه يجب عيناً عليك إخراج خمسة تعبداً.

وقد عرفت أن المراد بثبوت الخمس في الحلال المختلط بالحرام في خبر ابن مروان^(١) أيضاً بحسب الظاهر ليس إلا إرادة هذا المعنى ، فلا ينافيه جواز التصدق بجميع ذلك المال أو بجميع ما فيه من الحرام في ضمن المجموع ، كما أن ما ورد فيه الأمر بالتصدق بما عنده من المال الذي لا يعرف صاحبه ، غير منافٍ لذلك ؛ فإنه لا يفهم منه أيضاً الوحوب الميني لوروده في مقام توهم الحظر ، فلا يفهم منه مزيد من الجواز ، ولكن يفهم وجوبه من خصوصية المورد حيث إن مقتضى الأصل حرمة التصرف في مال الغير إلا بالوجه المرصوص فيه ، لا من دلالة لفظ الأمر ، فلا منافاة حينئذ بين أخبار الخمس وأخبار الصدقة ، ومقتضاهما الالتزام بإباحته أما بصرف خمسة إلى أرباب الخمس أو بالتصدق بجميع ما فيه من الحرام بأي وجه أمكن ، كما أننا لو قلنا بظهور خبر السكوني^(٢) في التصديق بالخمسة لا الخمس المصطلح ، كما يقتضيه الإنصاف ، لكان مقتضى الجمع بينه وبين غيره - معاً ظاهره إرادة الخمس المعروف كخبر ابن مروان - هو الالتزام بجواز كل منهما ، وكون المكلف مختيراً بين التصديق بخمسة أو صرفه في مصرف الخمس المصطلح ، فالقول به غير بعيد إن لم ينعقد الإجماع على خلافه ، فليتناقل.

وكيف كان فالأحوط - كما صرح به غير واحد - صرفه في فقراء

(١) تقدم في صفحة ١٥٦.

(٢) تقدم في صفحة ١٥٣.

بني هاشم وإن قلنا بانحصار مصرفه في الصدقة ؛ إذ الظاهر عدم حرمة هذه الصدقة عليهم ، بل في خبر السكوني ، الذي هو مستند هذا القول إيماء إليه ، كما قلّمت الإشارة إليه .

وقد ظهر بما أشرنا إليه - من أنّ الخمس في هذا القسم ليس من قبيل خمس الكنوز وسائر أقسام العنينة في كونه حقاً فعلياً ثباتاً لبني هاشم - أنه لا منافاة بين هذا الخمس وبين الأخبار الحاصرة للخمس في ما عداه ؛ إذ ليس في الحلال المختلط بالحرام من حيث هو الخمس ، ولكن الشارع جعل صرف خمسة إلى أرباب الخمس بمنزلة إيصال مال الغير إليه في كونه مطهراً لهذا المال ، وكفى بكونه كذلك مصححاً لأن يعدّ في عداد ما فيه الخمس ، كما في خبر ابن مروان ، وإلا فهو في الحقيقة ليس منها .

وكون عدده في هذا الخبر مع اشتماله على هذا القسم خمسة لا ينافي ما في بعض الأخبار الحاصرة له في ما عداه من ثبوته أيضاً في خمسة ، مع خلوه عن هذا القسم ، فإن أحد الخمسة التي أريد من تلك الأخبار : الملاحاة ؛ وهي في هذه الرواية مندرجة في المعادن فلا منافاة ، فليتأمل .

تنبيهان

الأول : قال شيخنا المرتضى - رحمه الله - : لو ظهر المالك بعد إخراج الخمس فهل يضمن الدافع ، كما صرح به الشهيدان في الروضة والبيان ، أم لا ، كما عن الرياض والمدارك والذخيرة ؟ قولان : من قاعدة اليد ؛ وكون الإذن في التخميس في مقام بيان سبب إباحة التصرف في الباقي ، فلا يفيد رفع الضمان .

نعم ، غايته رفع الإثم ، مضافاً إلى النصّ بالضمان في أمثاله من

التصدق بمجهول المالك واللقطة ، ومن أن ظاهر لتعليل في قوله -عليه السلام- : «إِنَّ اللَّهَ رَضِيَ مِنَ الْأَمْوَالِ بِالْخُمْسِ» أن ولاية الخليط المجهول مالكة انتقل مع جهل المالك إلى الله سبحانه وقد رضي عن الخليط بالخمس ، فأخراجه مطهر للمال ، ومبرئ للذمة بحكم المراضاة الحاصلة بين مالك الحلال وبين الشارع تقديس ذكره ، وهذا بخلاف مسألة التصديق بمجهول المالك واللقطة ، فإن الظاهر أن التصديق بهما إنما هو عن صاحبه بإذن الشارع في إيقاع هذا العمل للمالك شبه الفضولي ، وأين هو من إيصال المال إلى ولي مالكة ؟ كما يستفاد من تعليل أخبار الباب.

مع أن التصديق بمجهول المالك جائز ؛ لحوازيقائه أمانة ، أو تسليمه إلى الحاكم ، فلا ينافي الضمان ، بخلاف دفع هذا الخمس ، فإنه واجب ، ويعمد معه الضمان^(١) . انتهى كلامه -قدس سره- .

وهو جيد ، إلا أن ما ذكره في ذيل عبارته من أن هذا الخمس واجب ، ويعمد معه الضمان ؛ ينافيه ما ذكره في وجه الضمان من أن الإذن في التخميس في مقام بيان سبب إباحة التصرف في الباقي ؛ لأن وجوبه على هذا التقدير شرطي لا شرعي ، وثبوت الضمان معه أقرب من ثبوته مع الصدقة الصادرة عن إذن الشارع ، خصوصاً مع عدم كون يده في الموارد التي ورد فيها الأمر بالصدقة يد ضمان ، بخلاف المقام.

مع أننا قد أشرنا آنفاً إلى إمكان الالتزام بعدم تعيينه بل كونه مخيراً بين التصديق وصرف خمسة في بني هاشم إن لم يتعقد الإجماع على خلافه ، فعمدة ما يصح الاستناد إليه لرفع الضمان هو ما ادعاه من استفادته من

(١) كتب نعمس ، ٥٤٠ ، وراجع . الروضة البهية ٦٨٠٢ ، والبيان ٢١٨ ، ورياض المسائل

٢٩٥:١ ، ومدارك الأحكام ٣٨٩-٥ ، وذخيرة المعاد: ٤٨٤.

الأخبار بالتقريب الذي ذكره ، فليستأمل.

الثاني : قال شيخنا المرتضى - رحمه الله - وفقاً لغير واحد - ما لفظه : لو كان الحلال ممّا فيه الخمس لم يسقط بإخراج هذا الخمس ؛ لعدم الدليل على سقوطه ، فيجب حينئذٍ أولاً هذا الخمس ، فإذا حلّ لمالكه وظهر عن الحرام أخرج حمسه ، ولو عكس صح ، لكن تظهر الفائدة في ما لو جعلنا مصرف هذا الخمس غير الهاشمي ، وحينئذٍ فليس له العكس ، وكيف كان فالقول بوحدة الخمس - كما يحكى ^(١) - ضعيف جداً.

ولعمّ الله لإطلاق قوله - عليه السلام - : «وسائر المال لك حلال» .

ولا يخفى أنّه من حيث اختلاط الحرام ، لا من كلّ جهة ، ولذا لو كان زكويّاً لم تسقط زكاته ^(٢) . انتهى .

أقول : تعدّد الخمس بتعدّد أسبابه هو الذي تقتضيه إطلاقات أدلته ، ولكن قد يشكل ذلك بناءً على إرادة الخمس المصطلح من خبر السكوني ، الذي ورد فيه الأمر بالتصديق بخمس ماله ، فإنّ حمله على إرادته من حيث الاختلاط مع وروده في المال المجتمع بالكسب في الأزمنة السابقة ، الذي يتعلّق به خمس الاكتساب أيضاً غالباً لا يخلو عن بُعد ، خصوصاً مع ما فيه من التعليل بـ : «إنّ الله رضي من الأشياء بالخمسة» .

وقياسه على سائر الحقوق المتعلقة بماله ممّا يختلف معه نوعاً ومستحقّاً قياس مع الفارق .

نعم ، هذا متّجه في ما لو أريد به الصدقة لا الخمس المصطلح ، كما نصينا البُعد عنه .

وكيف كان ، فالأظهر ما ذكرناه من عدم سقوط خمس الاكتساب ونحوه

(٢) كتاب الخمس : ٥٤١ .

(١) راجع : الجواهر ١٦ : ٧٦ .

بهذا الخمس وإن قلنا بظهور الخبر المزبور في الاكتفاء به بناءً على إرادة الخمس منه ؛ إذ لم تثبت إرادة هذا المعنى منه ، كما تقدمت الإشارة إليه ، والله العالم.

الصورة الثانية: ما إذا علم مقدار الحرام ولم يعرف صاحبه ، فقد صرح غير واحد بأنه يتصلق به سواء كان بقدر الخمس أو أقل أو أكثر ، بل ربما يظهر عدم الخلاف فيه.

واستدل له : بحملة من الأخبار ، كرواية علي بن أبي حمزة ، قال : كان لي صديق من كتاب بني أمية ، فقال لي : استأذن لي على أبي عبد الله - عليه السلام - ؛ فاستأذنت له عليه ، فأذن له ، فلما أن دخل سلم وجلس ، ثم قال : جعلت فداك إني كنت في ديوان هؤلاء القوم ، فأصبت من دنياهم مالا كثيراً أغمضت في مطالبه ، فقال أبو عبد الله - عليه السلام - : «لولا أن بني أمية وجدوا لهم من يكتب ، ويجبي لهم الفية ، ويقاثل عنهم ، ويشهد جماعتهم لما سلبوا حقنا ، ولو تركهم الناس وما في أيديهم ما وجدوا شيئاً» قال : فقال الفتى : جعلت فداك فهل لي مخرج منه ؟ قال : «إن قت لك تفعل» ؟ قال : أفعل ؛ قال له : «فاخرج من جميع ما اكتسبت^(١) في ديوانهم ، فمن عرفت منهم رددت عليه ماله ، ومن لم تعرف تصدقت به ، وأنا أضمن لك على الله عز وجل الجنة» فأطرق الفتى طويلاً ، ثم قال له : لقد فعلت جعلت فداك . قال ابن أبي حمزة فرجع الفتى معنا إلى الكوفة ، فما ترك شيئاً على وجه الأرض إلا أخرج منه حتى ثيابه التي كانت على بدنه ، قال : فقسمت له قسمة واشترينا له ثياباً وبعشنا إليه بنفقة ، قال : فما أتى عليه إلا أشهر قلائل حتى مرض ، فكنّا نعوذ ، قال : فدخلت يوماً وهو في السوق ،

(١) في التهذيب وهاشم النسخة والمحبرة: كسبت.

قال: فبفتح عينيه، ثم قال لي: يا علي وفي لي والله صاحبك، قال: ثم مات، فتوليننا أمره فخرجت حتى دخلت على أبي عبد الله عليه السلام، فلما نظر إلي قال لي «يا علي وفينا والله لصاحبك» قال، فقلت: جعلت فداك والله هكذا قال والله لي عند موته^(١).

وصحيفة يونس بن عبد الرحمن، المروية عن الكافي والتهذيب، قال: مثل أبو الحسن الرضا عليه السلام. وأنا حاضر، فقال له السائل: جعلت فداك، رفيق كان لنا بمكة فرحل منها إلى منزله، ورحلنا إلى منازلنا، فسمّا أن صرنا في الطريق أصبنا بعض متاعه معنا، فأتي شيء نصنع به؟ قال: «تحميلونه حتى تحملوه إلى الكوفة» قال: لسنا نعرفه، ولا نعرف بلده، ولا نعرف كيف نصنع، قال: «إذا كان كذا فبعه وتصتق بثمانه» قال له: على من جعلت فداك؟ قال: «على أهل الولاية»^(٢).

ورواية فيض بن حبيب صاحب الخان، قال: كتبت إلى العبد الصالح عليه السلام: قد وقعت عندي مائتا درهم وأربعة دراهم وأنا صاحب فندق ومات صاحبها ولم أعرف له ورثة فأريك^(٣) في إعلامي حالها وما أصنع بها وقد ضقت بها ذرعاً؟ فكتب «اعمل بها وأخرجها صدقة قليلاً قليلاً حتى تخرج»^(٤).

(١) الكافي ٤/١٠٦:٥، التهذيب ٦/٣٣١:٩٢٠، الوسائل: الباب ٤٧ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١.

(٢) الكافي ٥/٣٠٩:٢٢، التهذيب ٦/٣٩٥:١١٨٩، الوسائل: الباب ٧ من أبواب كتاب النفقة، الحديث ٢.

(٣) في السخة الخطية والطبع المحررة: ورأيك. وما أثبتناه من المصادر.

(٤) الكافي ٧/١٥٣: (باب ميراث المفقود) الحديث ٣، وفيه: نصر بن حبيب، التهذيب ٩/٣٨٩:١٣٨٩، الاستبصار ٤/١٩٧:٧٤٠، الوسائل: الباب ٦ من أبواب ميراث الخنثى، الحديث ٣.

ولعل أمره بالعمل بها وإخراجها قليلاً قليلاً ؛ لعلمه بحاجته ، فأمره بالعمل لينتفع به.

ويحتمل أن يكون من قبيل ميراث من لا وارث له مما هو ملك للإمام -عليه السلام- ، فيكون أمره بهذا النحو من التصديق ترخيصاً له بهذا النحو من التصرف.

كما يؤيد هذا الاحتمال : رواية محمد بن القاسم بن الفضيل بن يسار عن أبي الحسن -عليه السلام- ، عن رجل صار في يده مال لرجل ميت لا يعرف له وارثاً كيف يصنع بالمال ؟ قال : «ما أعرفت لمن هو» يعني لنفسه^{(١)(٢)}.

وقد ورد أيضاً في بعض الأخبار الواردة في ميراث من لا وارث له : الأمر بالتصدق ، فيحتمل أن تكون هذه الرواية أيضاً منها.

ويؤيد المطلوب أيضاً بعض الروايات الواردة في بيع تراب الصياغة والتصدق بثمنه ، مثل : خبر علي بن ميمون الصائغ ، المروي عن الكافي ، قال : سألت أبا عبد الله -عليه السلام- عما يكنس من التراب فأبيعه فما أصنع به ؟ قال : «تصدق به فإما لك وإما لأهله»^(٣) الحديث.

وعن الشيخ بإساده عن علي الصائغ ، قال : سألت عن تراب الصواغين وأنا نبيعه ، قال «أما تستطيع أن تستحلّه من صاحبه ؟» قال ، قلت : لا ، إذا أحرته أتهمني ؛ قال : «بعه» قلت : بأي شيء ؟ قال : «بطعام» قلت : بأي شيء

(١) في المصادر: نفسه.

(٢) التهذيب ٩: ٣٩٠/١٣٩٣ ، الامتصاص ٤: ٧٤١/١٩٨ ، الوسائل : الباب ٦ من أبواب ميراث الخثى ، الحديث ١٢.

(٣) الكافي ٥: ٢٤/٢٥٠ ، الوسائل : الباب ١٦ من أبواب الصرف ، الحديث ١.

أصنع به ؟ قال : « تصدق به إماماً لك وإماماً لأهلك »^(١) الحديث.

وربما يستشعر من بعض الأخبار كون الصدقة بالمال الذي يتعذر إيصاله إلى صاحبه من الأمور المعروفة لدى السائلين ، مثل : ما رواه الشيخ بإساده عن معاوية بن وهب قال : سئل أبو عبد الله - عليه السلام - عن رجل كان له على رجل حق ففقد ولا يدري أحى هو أم ميت ، ولا يعرف له وارث ولا نسب ولا بد ، قال : « اطلبه » قال : إن ذلك قد طال فأصدق به ؟ قال : « اطلبه »^(٢) فإنه يستشعر منه أن أمره بالطلب لرجاء إيصاله إليه ، وإلا لكان يرضيه في التصديق.

ويؤيده أيضاً : الأخبار الكثيرة الواردة في التصديق باللقطة وما هو بمنزلتها.

منها : رواية حفص بن غياث ، قال : سألت أبا عبد الله - عليه السلام - ، عن رجل من المسلمين أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعاً ، واللص مسلم أيرده عليه ؟ قال : « لا يرده ، فإن أمكنه أن يرده على أصحابه فعل ، وإلا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولاً ، فإن أصاب صاحبها رده عليه ، وإلا تصدق بها ، فإن جاء طالبها بعد ذلك خيره بين الأجر والغرم ، فإن اختار الأجر فله الأجر ، وإن اختار الغرم غرم له ، وكان الآخر له »^(٣) إلى غير ذلك من الأخبار المشعة أو الظاهرة في أن حكم المال المحلول ماله الصدقة مما يقف عليه المتبوع.

(١) التهذيب ٦ : ٣٨٣ / ١١٣١ ، الوسائل : الباب ١٦ من أبواب الصرف ، الحديث ٢.

(٢) الكافي ٧ / ١٥٣ ، المقية ٤ : ٢٤١ / ٧٦٩ ، التهذيب ٩ : ٣٨٩ / ١٣٨٨ ، الوسائل . الباب ٦ من أبواب ميراث الخلق ، الحديث ٢.

(٣) التهذيب ٦ : ٣٩٦ / ١١٩١ ، المقية ٣ : ١٩٠ / ٨٥٦ ، الوسائل . الباب ١٨ من أبواب كتاب اللقطة ، الحديث ١.

ولكن ربّما يظهر من صحيحة ابن مهزيار الطويلة - أنَّ المال الذي لا يعرف صاحبه يجوز تملكه حيث عدّه من حملة الغنائم ولفوائد التي يجب فيها الخمس ، فقال فيها : «والغنائم والفوائد يرحمك الله فهي الغنيمة يغمها المرء ، والفائدة يفيدها ، والجائزة من الإنسان للإنسان التي لها خطر ، والميراث الذي لا يحتسب من غير أب ولا ابن ، ومثل عدوّ يصطلم فيؤخذ ماله ، ومثل مال يوجد ولا يعرف له صاحب»^(١) الحديث .

كما أنّه قد يستشعر ذلك من بعض الأخبار المتقدمة^(٢) ، التي ورد فيها الأمر بتخمس المال الذي أغمض في مطالبه ، كما تقدّمت الإشارة إليه . فعلى هذا يكون حاله بعد اليأس عن صاحبه - كما هو مورد الأخبار - حال اللقطة التي ورد فيها أيضاً أخبار مستفيضة دالة على جواز تملكها بعد التعريف متعهداً بالخروج عن عهدها على تقدير مجيء صاحبه .

ولكن قد يشكل التحويل على هذا الظاهر بعد مخالفته للمشهور أو المجمع عليه ؛ إذ لم يسقل القول بإباحة مال الغير عند تعذر إيصاله إلى صاحبه عدا ما حكى^(٣) عن المحقق الأردبيلي في كتاب الصيد والذبابة من شرحه من نسة القول بإباحة الحرام المختلط بالحلال الغير المميّز عنه ولا المعروف صاحبه إلى القيل ؛ وهو مع أنه خارج عن مورد الصحيحة لا يخرجها عن الشنود .

هذا ، مع أنّ الصحيحة بنفسها منصرفة عما لو استولى على مال الغير عدواناً ، ثمّ جهل صاحبه ، فلا يبعد أن يكون المراد بالمال الذي يوجد

(١) التهذيب ٤/١٤١: ٣٩٨ ، الاستبصار ٢/٦٠: ١٦٨ ، الوسائل : الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ٥ .

(٢) تقدّمت في صفحة ١٥٣ .

(٣) الحاكي هو النراقي في المستد ٢/٧٦ .

ولا يعرف له صاحب ما كان مثل اللقطة والكنز ونحوه مما لا يبعد الالتزام بإباحته بعد اليأس عن صاحبه.

والأولى ردّ علمها إلى أهله ، والرجوع في حكم ما لا يعرف صاحبه إلى أخبار لصدقة ، كما هو المشهور.

ولكن قد يناقش في تناولها للمقام : بأنّ موردها المال المتميّز ، وإلحق الممتزج به قياس.

ففي الحدائق بعد أن نقل القول بوجوب الصدقة بمقدار الحرام في هذه الصورة ، أي : صورة العلم بقدره ، سواء كان أقلّ من الخمس أو أكثر ، وحكى عن المدرك اختياره ، قال ما لفظه :

وقيل بوجوب إخراج الخمس ثم الصدقة بالزائد في صورة الزيادة.
ولظاهر أنّ مستند القول الأول هو الأخبار الدالة على الأمر بالتصدق بالمال المجهول المالك ، ومن أجل ذلك أخرجوا هذه الصورة من عموم النصوص المتقدمة.

ولقائل أن يقول : إنّ مورد تلك الأخبار الدالة على التصديق إنّما هو المال المتميّز في حدّ ذاته لمالك مفقود الخبر ، وإلحاق المال المشترك به ، مع كونه [من ما] ^(١) لا دليل عليه قياس مع الفارق ؛ لأنّه لا يخفى أنّ لاشتراك في [هذا] ^(٢) المال سائر في كلّ درهم درهم ، وجزء جزء منه ، فعزل هذا لقدر المعلوم للمالك المجهول مع كون الشركة شائعة في أجزائه كما أنّها شائعة في أجزاء الباقي لا يوجب استحقاق المالك المجهول له حتى يتصدق به عنه ، فهذا العزل لا ثمرة له ، بل الاشتراك باقٍ مثله قبل العزل.

فإن قيل : إنّ متى كان المال مشتركاً بين شريكين فإنّ لهما قسمته ،

ويزول الاشتراك [بالقسمة] ^(١) ويتميز حصة كلٍ منهما عن الآخر.
قلنا: صحة القسمة في الصورة المذكورة وزوال الاشتراك من حيث
حصول التراضي من الطرفين على ما يستحقه أحدهما في مال شريكه بما
يستحقه الآخر في حصته ، كما صرح به الأصحاب ، فهو في قوة الصلح ، بل
هو صلح موجب لنقل حصة كلٍ منهما للآخر ، وهذا غير ممكن في ما نحن
فيه ، فقياس أحدهما على الآخر قياس مع الفارق ، كما لا يخفى .
وأما القول الآخر ، وهو : إخراج الخمس ثم الصدقة بالزائد في صورة
الزيادة : ففيه ما في سابقه بالنسبة إلى الصدقة بالزائد في الصورة المذكورة .
وبما ذكرنا يظهر أن الأظهر دخول هذه الصورة تحت إطلاق الأخبار
المتقدمة ، وأنه لا دليل على إخراجها ^(٢) . انتهى .

وفيه أولاً : أن ورود تلك الأخبار في المال المتميز لا ينافي دلالتها على
حكم ذلك المال من حيث هو ؛ فإن خصوصية كونه متميزاً ليست إلا كسائر
الخصوصيات التي لا مدخلة لها في الحكم .

نعم ، قد يتخيل مانعة الامتزاج عن الاجتزاء بالصدقة بمقدار الحرام ؛
للوجه الذي ذكره في أثناء كلامه ، ولكنك ستعرف فسادَه ، خصوصاً بعد
الالتفات إلى ورود الأمر في بعض الأخبار المتقدمة ^(٣) ببيعه والتصدق
بشئنه ، فإنه لا يبقى معه مجال لهذا التوهم .

هذا ، مع أن رواية ابن أبي حمزة ^(٤) موردها على الظاهر هو المال
الممتزج ولو بمال غير المالك المجهول ؛ إذ العادة قاضية بأن مثل هذا

(١) زيادة أثبتتها من المصدر .

(٢) الخدائق الناضرة ١٢: ٣٦٤-٣٦٥ ، وراجع : مدارك الأحكام ٥: ٣٨٩ .

(٣) تقدم في صفحة ١٦٦

(٤) تقدمت الرواية في صفحة ١٦٤ .

الشخص الذي وردت الرواية فيه لو لم يكن أصابه مال حلال خلطه بغيره في تلك المدة فلا أقل من خلط بعض ما اكتسبه من الحرام ببعض بحيث لم يبق أعين أموال من يعرفه منهم متميزة عما لا يعرف صاحبه ، فينتأى حينئذ إشكال لتعيين ، كما لا يخفى ، بل مقتضى إطلاق ما ورد في المتميز: عدم الفرق بين بقائه على صفة التمييز أو امتزاجه أو اشتباهه بغيره من أمواله ، غاية الأمر أن عليه حينئذ الاحتياط في مقام العمل لو لم تنه قاعدة نفي الحرج ونحوه ، كما لا يخفى .

لا يقال : إطلاق تلك الأخبار إنما يقتضي حوار التصديق بعينه أو ثمنه لو عرضه الاختلاط بعد أن جهل صاحبه دون ما إذا امتزج أولاً ، ثم جهل صاحبه ، كما هو الغالب في ما ورد فيه أخبار الخمس ، فيمكن الفرق بينهما بصيرورة الأول بواسطة شتجز التكليف بالتصديق به لدى الجهل بصاحبه بمنزلة معلوم الصاحب كمال الزكاة والخمس ، بخلاف الثاني .
لأننا نقول : الأمر تعلق بالتصديق به بعنوان كونه مال الغير ، مع أنه ليس إلا من باب الترخيص ، كما تقدمت الإشارة إليه آنفاً في كلام شيخنا المرتضى - رحمه الله - ، فلا يجعله بالعمل ملكاً للفقراء ، كلزكاة ولخمس حتى يصير بمنزلة معلوم الصاحب .

وثانياً : سلمنا أن أخبار التصديق قاصرة عن إفادته بالنسبة إلى صورة الامتزاج ، ولكن أخبار الخمس أيضاً كذلك بالنسبة إلى مثل المرض ؛ فإن صورة العلم بمقدار الحرام تفصيلاً خارجة عن منصرفها حتماً .

نعم ، خبر ابن مروان^(١) مطلق ، ولكن إطلاقه وارد مورد حكم آخر ، فلا يفهم منه إلا ثبوت الخمس في الحلال المختلط بالحرام على سبيل

الإجمال ، والقدر المتيقن من مورده صورة الجهل بمقدار الحرام .
 هذا ، مع ما في إيجاب الخمس في ما لو كان الحرام المختلط أقل قليل
 كواحد من الألف ، أو الاكتفاء بالخمس في عكسه ما لا يحفى من البعد
 المانع من صرف الروايات إليه ، فصورة العلم بالمقدار خارجة عن مورد كلا
 الحكمين ، فيرجع في حكمها إلى الأصل ، وهو : حرمة التصرف في ملك
 الغير من غير رضاه ، ولكن له تخلص ماله بالقسمة برفع أمره إلى الحاكم إن
 كان ، وإلا فعُدول المؤمنين ، وإن تعذر يتولاه بنفسه ؛ لقاعدة نفي الضرر ،
 كما لو امتزج ماله بمال شخص غائب أو صغير أو مجنون أو مجهول يرجى
 معرفته ، فإن وجوب الخمس أو الصدقة أو غير ذلك إنما هو بعد اليأس عن
 صاحبه ، فقبله خصوصاً مع غلبة الظن بوجودان صاحبه ليس له صرفه في
 الخمس أو الصدقة بلا شبهة ، بل عليه حفظه والفحص عن صاحبه ، وحيث
 إن إبقاءه كذلك مانع عن التصرف في ماله ، وهو ضرر منفي في الشريعة ،
 له أن يرفع أمره إلى الحاكم ، ومطالبته بالتقسيم ، وتعيين مال الغائب
 المجهول ، ثم الفحص عن صاحبه ، فإن وجده فهو ، وإلا فيندرج في
 موضوع أخبار الصدقة ، أو يفهم حكمه منها بتنقيح المناط .

فما ذكره في طي كلامه من توقف تقسيمه على رضى الشريكين ،
 وبدونه يمتنع ، فلا يجدي التصديق بمقدار الحرام في حلية الباقي ، ضعيف ؛
 فإن الحاكم يقوم مقام شريكه .

مع أن صحة القسمة لا تنوط برضى كلي من الشريكين ، بل لكلٍ منهما
 إلزام صاحبه به ، فإن امتنع يتولاه الحاكم الذي هو ولي الممتنع .
 فتلخص لك أن القول بوجوب الخمس في هذه الصورة ، أي : صورة
 العلم بمقدار الحرام تفصيلاً ، سواء كان أقل من الخمس أو أكثر في عاية
 الضعف .

مع أنه بحسب الظاهر مخالف للإجماع وإن أوهمه إطلاق بعضهم الخمس في الحلال المختلط بالحرام ، ولكنه لا يظن بأحد منهم الالتزام به ، ولذا خص غير واحد من أساطين الأصحاب عنوان المسألة بصورة عدم تميز المقدار والمستحق .

ويتلوه في الضعف : القول بوجوب دفع ذلك المقدار خمساً لا صدقة ، قلّ أو كثر .

ولعله لدعوى استفادته من الأحبار التي ورد الأمر فيها بالخمس بتنقيح المناط ، نظراً إلى أن الجهل بالمقدار إنما يناسب تحديد مقداره بالخمس لا تخصيص مصرفه بأرباب الخمس ، فيستكشف من ذلك أن قصره عليهم دون سائر الفقراء منشؤه عدم تميز عينه لا الجهل بقدره .

وفيه : أن كون الخمس الثابت في الحلال المختلط بالحرام تحديداً لمقدار الحرام المختلط ، لا كونه حكماً تعديداً أمر حدسي غير مقطوع به ، كما تقدمت الإشارة إليه مراراً ، فضلاً عن أن يقطع أن مناط أصل الاستحقاق محض الاختلاط ، والجهل بمالكه من غير أن يكون للجهل بمقداره دخل فيه .

وأضعف منه : القول بأنه على تقدير زيادته على الخمس يصرف خمسة في مصرف الخمس ، والزائد صدقة ؛ إذ لا مقتضي لهذا التفصيل ، فإنه إما أن تتناول أخبار الصدقة ولو بتنقيح المناط أو أخبار الخمس كذلك ، أو لا تتناول شيء منها ، ويرجع في حكمه إلى الأصول ، وعلى أي التقادير لا يتجه هذا التفصيل ، كما لا يخفى .

ولو كان مقدار الحرام مجهولاً تفصيلاً ، ولكنه يعلم إجمالاً بأنه أقل من الخمس أو أكثر ، فالظاهر كونه بحكم ما لو علم كونه كذلك تفصيلاً في كونه خارجاً عن مورد أخبار الخمس .

أما صورة العلم بكونه أقلّ: فلظهور التعليل الوارد في الأخبار: «إنّ الله رضي من الأشياء بالخمس» في إرادته في غير هذه الصورة؛ لأنّ سوفه يشهد بوروده في مقام بيان التوسعة والتخفيف، فلا يناسبه الإلزام بالأكثر.

اللهمّ إلّا أن يحمل الخمس على التعبد المحض من غير أن يكون مربوطاً بقدر الحرام، ومنزلاً منزلة إيصاله إلى صاحبه؛ كي ينافيه العلم بكونه أقلّ.

ولكنك عرفت أنّ الالتزام بكونه كذلك في غاية الإشكال، مع مخالفته لظاهر المشهور أو المجمع عليه، فما استقره في المناهل - على ما حكى^(١) عنه من وحبب الخمس في هذه الصورة؛ لإطلاق الأخبار والفتاوى - ضعيف.

ويستكشف من عدم شمول النصوص والفتاوى لهذه الصورة: أنّ صورة العلم بكون الحرام أكثر من الخمس أيضاً كصورة العلم بأنّه أقلّ غير مقصودة بالروايات؛ إذ التضييق بين الصورتين في إرادتهما من الروايات لا يخلو عن بُغْد، بل المقصود بها بحسب الظاهر هو صورة الجهل الذي يناسبه التحديد بالخمس شرعاً، أي ما كان حرامه مردداً بين الأقلّ من الخمس والأكثر، كما لعله الغالب في موارد النصوص، دون ما إذا علم بأنّه أقلّ أو أكثر.

هذا، مع ما في إرادة صورة العلم بكونه أكثر كصورة العلم بكونه أقلّ من العدد حيث إنّ مقتضاها تحليل مال الغير متجانساً، وهو كإلزامه بدفع الأكثر في صورة العلم بكونه أقلّ بعيد، فلا يكاد ينسب إلى الذهن

(١) حكاه الشيخ الأنصاري في كتاب الخمس: ٥٤١.

إردتها من مثل هذه النصوص.

فالأظهر خروج كلٍّ من الصورتين عن مورد النصوص ، فيتجه فيها ما عرفته في صورة العلم التفصيلي بمقدار الحرام من الصدقة .
ثم لو قلنا بشمول أخبار الخمس لصورة العلم بالزيادة ، فقتضاه الاقتصار على إحراج خمسة ؛ لما في الأخبار من التصريح بأن سائر المال لك حلال^(١) فاحتمال وجوب دفع الجميع خساً ، أو صرف خمسة في مصرف الخمس والزائد صدقة ضعيف .

وعلى المختار من وجوب الصدقة ، فهل يقتصر على القدر المتيقن ، أو يتصدق بما تيقن معه بالبراءة ؟ وجهان ، قضية الأصل والاقتصار في رفع اليد عما تقتضيه اليد على المتيقن هو الأول ، ولكن الاعتماد على الأصول والقواعد بعد أن علم إجمالاً بامتزاج ما في يده بالحرام مشكل .
وما يقال من أن العلم الإجمالي بامتزاج ما في يده بالحرام ينحل إلى علم تفصيلي وشك بدوي ، فيرجع في المشكوك إلى الأصول والقواعد ؛ على إطلاقه لا يخلو عن نظر ، كما أوضحناه في الأصول ، فالأحوط - إن لم يكن أقوى - هو التصديق بما يحصل معه اليقين بالبراءة ، والله العالم .

الصورة الثالثة : أن يعرف قدر الحرام وصاحبه ، وحكمه الشركة في العين بنسبة المالكين ، فهذا مما لا إشكال فيه إذا كان صاحبه معروفاً بعينه .

وأما إذا كان مردداً بين أشخاص محصورة ، فقد يشكل الأمر حيث إن مقتضى قاعدة اليد وجوب إيصال مقدار الحرام إلى صاحبه ، ولا يحصل

(١) الكافي ٥/١٢٥:٥ ، العقبه ٣/١١٧:٤٩٩ ، التهذيب ٦/٣٦٨:١٠٦٥ . الوسائل : لباب ١٠

من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ٤ .

الجزم به إلا بدفع مثله إلى كلٍ منهم ، وهو ضرر عظيم .
ولذا قد يقال ، بل قيل فيه : بالقرعة ؛ لأنها لكل أمر مشكل .
وقيل : بالقسمة بينهم ؛ أخذاً من بعض الأخبار الواردة في الوديعة
المرددة بين شخصين^(١) .

والأوجه : الالتزام بوجوب الاحتياط ، وتحصيل الجزم بتضرير ذمته
بصلح ونحوه ولو بدفع أمثال المال إلى الجميع لدى الإمكان ، كما صرح
به بعض ، بل لعلة المشهور ، حيث إن تضرره بذلك نشأ من سوء اختياره
وتفريطه في مال الغير ، فيشكل أن يعارض ضرره ضرر ذلك الغير وإن
كان أكثر ، فمقتضى قاعدة اليد ، المعتضدة بقاعدة نفي ضرر المالك :
وجوب إيصال ماله إليه ، فيجب تحصيل مقدماته الوجودية والعلمية بحكم
العقل وإن توقف على بذل المال ، إلا أن ينفيه قاعدة نفي الحرج
والضرر ، وهو مشكل في مثال المقام الذي نشأ التكليف به من سوء
اختياره ، وكون رفعة مستلزماً لتضرر الغير على تقدير عدم وصول ماله
إليه ، كما تقدمت الإشارة إليه ، فإن شمول القاعدة لمثل هذا الضرر
لا يخلو عن تأمل .

نعم ، لو لم يكن استيلاؤه عليه على سبيل العدوان ، بل كان مال
الغير عنده وديعة أو عارية فامتزج بماله من غير تعدي أو تفريط ، أو كان
استيلاؤه عليه لا على وجه يستند العدوان إليه ، بأن حصل بفعل الغير ،
كما لو غصبه ثالث ، فخلطه بماله ، فيتجه حينئذٍ نفي وجوب مقدماته
الوجودية والعلمية بالقاعدة ، فلا يجب عليه حينئذٍ بذل الأزيد من مقدار

(١) الفقيه ٣/٢٣:٦٣ ، التهذيب ٦/٢٠٨:٤٨٣ ، الوسائل : الباب ١٢ من أبواب كتاب الصلح ،
لمبحث ١ .

الحرم ، ويرجع في تشخيص ماله إلى القرعة ، أو أنه يقسمه بين محتملاته على الخلاف في ما هو من نظائر المقام.

واحتمل شيخنا المرتضى - رحمه الله - في هذه الصورة - أي : صورة اشتبه صاحبه في قوم محصورين - القول بأنه يدفع إلى الحاكم لهم من المال المذكور ما تيقن معه بخلو ما في يده من الحرام ، فيكون المال في يد الحاكم مردداً بين قوم محصورين.

ثم قال ما لفظه : وعليه ، فيرتفع ما ذكره بعضهم من حصول الإشكال حينئذ من جهة لزوم أن يدفع إلى كل واحد منهم ما يجب دفعه عليه مع الاتحاد ، وهو خسران عظيم.

ثم قال : وأضعف من ذلك ما دفع به الإشكال من أنه لا بُد في لزوم ذلك عليه عقوبة لما صنع من الخلط بالحرام^(١). انتهى.

أقول : وجه الأضعفية : أنه لا يكفي مجرد نفي البُعد عن إيقاع الغاصب في المشقة والضرر من باب العقوبة في حواز الالتزام به ، ورفع اليد عما تقتضيه عمومات أدلة نفي الخرج والضرر بالنسبة إليه ، كما هو واضح.

وأما ما ذكره رافعاً للإشكال من دفعه إلى الحاكم ، ففيه : أنه أشكل من أصله ؛ إذ لا ولاية للحاكم على صاحب المال مع حضوره وعدم امتناعه عن الحق ، فكيف يسوغ له دفع مال الغير إلى الحاكم ، وللحاكم قبوله مع حضور صاحبه في ضمن هذه الأشخاص المحصورة ! خصوصاً مع تصريح كثر منهم بعدم رضاه بهذا التصرف ، وعدم امتناعه عن التعبد بحكم الشارع في حقه.

نعم لو قيل : بأنه لا يجب على من اختلط ماله بالحرام إلا دفع مقدار

الحرام وإيصاله إليهم على سبيل التوزيع أو القرعة ، فامتنعوا^(١) عن قبوله ، يقبضه الحاكم ولايةً عنهم ؛ لأنه ولي الممتنع ، وهذا لا مدخلة له في دفع الإشكال ، بل الإشكال اندفع بتحكيم أدلة نفي الخرج والضرر على قاعدة الشغل.

والحاصل : أنه إن كان الدفع إلى الحاكم بعد الإفتاء بأنه لا يجب عليه تحصيل القطع بإيصال الحرام إلى صاحبه ، بل يكفيه إيصاله إلى الجميع على سبيل التوزيع أو الموافقة الاحتمالية الحاصلة بالقرعة ، فلا دخل له في رفع الإشكال ؛ إذ لم يبق بعد إشكال ؛ كي يندفع بهذا ، وإن كان قبله فلا يجوز ؛ إذ لا ولاية للحاكم على صاحب الحق الذي لا يرضى إلا بحقه ؛ فليتأمل.

الصورة الرابعة : أن يكون قدر الحرام مجهولاً وصاحبه معلوماً ، فهل يقتصر على القدر المتيقن اقتصاراً في رفع اليد عما يقتضيه ظاهر يده على ما علم خلافه ، ولأصالة براءة الذمة عن التكليف بدفع أزيد مما علم التكليف به ، أو يدفع ما تيقن معه البراءة تحصيلاً للجزم بالخروج عن عهدة ما علم تنجز التكليف به على سبيل الإجمال ؟ فيه تردد ، أحوطهما : الثاني.

وحكي^(٢) عن التذكرة القول بدفع الخمس ، فكأن مستنده دعوى دلالة الأخبار المزبورة الواردة في مجهول المالك على أن الخمس تحديد شرعي لمقدار الحرام الممتزج الذي لا يعرف مقداره ، من غير مدخلة

(١) كنا في نسخة الخطية الممندة في التحقيق ، وفي الطبعة المحررة ، والأنسب بالعبارة : فإن امتنعوا.

(٢) حكاها البحراني في الخدائق الناضرة ١٢: ٣٦٥ ، والشيخ الأنصاري في كتاب الخمس : ٥٣٨ ، وراجع : تذكرة الفقهاء ٥: ١٢٢.

للجهل بما لكه فيه.

وفيه نظر، بل منع.

وقد يقال: بأنه يدفع إلى الغير ما يعلم بكونه له، ويأخذ لنفسه أيضاً المقدار الذي يعم بكونه له، ويعامل في المشكوك معاملة المال المردّد بين شخصين من الرجوع إلى القرعة أو التصيف، على الخلاف فيه، ومبناه تسليم عدم اقتضاء العلم الإجمالي وجوب الاحتياط بالنسبة إلى المشكوك، بل يعمل فيه بالبراءة، فينفي التكليف بدفعه إلى الغير بالأصل. ولكن لا يجدي ذلك في الحكم بكونه مملوكاً له؛ إذ لا تعويل على الأصول المثبتة.

وجريان يده عليه غير مُحدّد بعد أن علم بشيوع الحرام في المجموع، وكون يده على المجموع عادية.

ولعلّه إلى هذا يرجع ما عن كشف الغطاء من أنه قال: لو عرف لمالك دون المقدار وجب صلح الإيجاب^(١). انتهى.

ويتوجه عليه إننا إن بنينا على أن العلم الإجمالي باشماله على الحرام لا يصلح مانعاً عن الرجوع إلى البراءة في ما زاد على المتيقّن، فعدم ممانعته عن الأخذ بما يقتضيه اليد من الحكم بملكية المشكوك ما لم يعلم بخلافه أولى؛ إذ لا يبعد أن يقال: إن حال اليد حال الأصول اللفظية، وسائر الأمارات التعبدية التي قد تقرّر في محلّه أنه لو ورد عليها التخصيص بمحمل مردّد بين الأقلّ والأكثر يقتصر في رفع اليد عمّا يقتضيه على الأقل، فما نحن فيه ليس إلّا من هذا القليل.

فن هنا قد يشجّه الالتزام بملكية المشكوك في المقام وإن أوجبنا عليه

(١) حكاه الشيخ الأنصاري في كتاب الخمس: ٥٣٨، وراجع: كشف الغطاء: ٣٦١.

الاحتياط في نظائره مما علم إجمالاً باشتغال ذمته بتكليف مردّد بين الأقل والأكثر، كقضاء فوائت لا يعلم عددها ونظائره، ولكنه لا يخلو عن تأمل.

فالوجه أن يقال إنا إن بنينا على أن العلم الإجمالي في مثل هذه الموارد يوجب تنجّز التكليف بمتعلّقه على إجماله فلا يحيص عن الالتزام بالاحتياط بدفع مقدار يعلم بعدم زيادة الحرام عنه، وإن قلنا بأن العلم الإجمالي مآله لدى التحليل إلى علم تفصيلي وشك بدوي، فالنتيجة الرجوع إلى البراءة، والأخذ بمقتضى اليد بالنسبة إلى المشكوك دون سائر الاحتمالات التي تقمّت الإشارة إليها.

وقد أشرنا آنفاً إلى أن دعوى الانحلال على إطلاقه - أي: في ما إذا لم يحصل بعد التأمل انحلال حقيقي بحيث لم يبق معه العلم على إجماله - لا تخلو عن تأمل، فرفع اليد بالنسبة إليه عما تقتضيه قاعدة الشغل مشكل، والله العالم.

تنبیه

صرّح شيخنا المرتضى^(١) - رحمه الله - وغيره^(٢) بأنّه لو تصرف في المال المختلط بالحرام بحيث صار في ذمته تعلّق الخمس بذمته، ولو تصرف في الحرام المعلوم فصار في ذمته، وجب دفعه صدقة.

ويشكل ذلك: بما عرفت في ما سبق من أن تعلّق الخمس بهذا القسم ليس على حسب تعلّقه بسائر ما يتعلّق به الخمس في كونه حقاً

(١) كتاب الخمس: ٥٤١.

(٢) أنظر: جواهر الكلام ٧٦: ٧٧-٧٧.

فعلياً لبني هاشم ، بل الحرام المحتزج به ملك لصاحبه ، ولكن الشارع جعل تحميس المال بمنزلة إيصال ما فيه من الحرام إلى أهله في الخروج عن عهده ، وسببته لحل الباقي ، وقضية ذلك اشتغال ذمته لدى التصرف فيه ، وإتلافه بما فيه من مال الغير لملكه ، فيشكل الفرق حينئذ بينه وبين الحرام المتميز الذي أتلفه ، وجهل مقداره ، مع أنه في هذا الفرض يجب عليه التصق.

اللهم إلا أن يراد بتعلق الخمس بذمته كونه مبرئاً لها وإن كان الحرام في الواقع أكثر من ذلك ، بدعوى: استفادته مما دلّ عليه مع وجود العين بتتقيح المناط ، فليتأمل.

﴿ فروع ﴾

﴿الأول: الخمس يجب في الكثر﴾ مطلقاً سواء كان الواجد له حراً أو عبداً ، صغيراً أو كبيراً ، وكذا المعادن والخصوص لا إطلاق الأخبار^(١) المتضمنة لوجوب الخمس في هذه الأنواع ، بل ظهورها في ثبوته فيها من حيث هي كما لا يخفى على من لاحظها ، فلا يختلف الحال حينئذ بين أنحاء الواجدين ، والمكلف بإخراج الخمس على تقدير قصور الواجد لصغير أو جنون ونحوه هو الولي ، كما هو واضح.

وفي المدارك بعد شرح العبارة قال: وربما لاح من العبارة اعتبار التكليف والحرية في غير هذه الأنواع الثلاثة. وهو مشكل على إطلاقه ؛ فإن مال المملوك لمولاه ، فيتعلق به خمسة. نعم اعتبار التكليف في الجميع متجه^(٢). انتهى.

أقول : لا يبعد ابتناء الكلام على أنَّ العبد يملك ضرورة أنَّ المراد بالواحد ليس ما يتراعى من لفظه ، بل المستفيد ، فكأنَّ مبنى قصر وجوب الخمس في ما عدا هذه الأنواع الثلاثة على غير المملوك - كما يلوح من العبارة - دعوى اعتبار الاستقلال بالتصرف في تعلق الخمس بماله كالزكاة.

وفيه : أنه لا دليل على اعتبار هذا الشرط ، بل قضية إطلاقات الأدلة بخلافه ، فالمتجه عدم الفرق بين العبد وغيره في هذا الباب.

وأما ما استوجهه من اعتبار التكليف في الجميع ، يعني في ما عدا الثلاثة المذكورة ، وهي : الغنيمة والأرباح والمال المختلط بالحرام والأرض التي اشتراها الذمي من مسلم فهو أيضاً في غاية الإشكال ، خصوصاً بالنسبة إلى المال المختلط بالحرام الذي شرع الخمس فيه لتحليله.

فمن هنا قد يتجه القول بتعلق الخمس به في مال الطفل أيضاً ولولم نقل به في ما عداه من الأقسام ، بل وكذا غنائمه ؛ لظهور جل ما دلَّ على الخمس في الغنيمة حتى الآية الشريفة التي هي الأصل في هذا الباب في تعلقه بالمال المغنم من حيث هو.

كما يفصح عن ذلك ، مضافاً إلى وضوحه : ما ذكره في كيفية تقسيم الغنيمة من أنها تقسم خمسة أخماس ، فيؤخذ خمسة للإمام وقبيله ، ثم يقسم الباقي بين من حضر القتال ولو كان طفلاً ، بل وكذلك الكلام في أرباح تجارته ؛ فإنَّ بعض ما دلَّ على ثبوت الخمس في الأرباح ظاهره تعلقه بها مطلقاً ، وأنها مندرجة في الغنائم التي دلت الآية الشريفة على ثبوت الخمس فيها من حيث هي ، فالأظهر عدم الفرق في شيء من هذه الأنواع بين أصناف الناس.

نعم ، ثبوته في الأرض المشتراة لطفل الذمي لا يخلو عن تردد ولا انحصار

مستنده في الرواية المشتملة على لفظة «على» الظاهرة في التكيف ، مع أن إطلاق النقي عليه مبني على التوسع ، ولكنه مع ذلك لعله أظهر^(١) ؛ إذ العالب في مثل هذه الموارد استعمال لفظة «على» في مجرد الثبوت والاستقرار ، كما في قوله : عليه دين . وعلى اليد ما أخذت ؛ كما أن المساق إلى الذهن من إطلاق النقي في مثل المقام إرادة ما يعم أطفالهم ، والله العالم .

الفرع الثاني : لا يعتبر الحول في شيء من أنواع الخمس بلا إشكال ولا خلاف في شيء منها مما عدا الأرباح ؛ لإطلاقات أدلتها كتاباً وسنةً .

وأما خمس الأرباح فهو أيضاً كذلك وإن لم يتضيق التكيف به إلا بعد مضي الحول على المشهور ، بل لم ينقل التصريح بخلافه عن أحد عدا المجلي في السرائر ، فإنه بعد أن حكم بوجوب إخراج الخمس من المعادن والكنوز على الفور ، قال ما لفظه :

وأما ما عدا الكنوز والمعادن من سائر الاستفادات والأرباح والمكاسب والزراعات فلا يجب فيها الخمس بعد أخذها وحصولها ، بل بعد مؤونة المستفيد ومؤونة من يجب عليه مؤونته سنة هلالية على جهة الاقتصاد ، فإذا فضل بعد نفقته طول سنته شيء أخرج منه الخمس قليلاً كان الفاضل أو كثيراً ، ولا يجب عليه أن يخرج منه الخمس بعد حصوله له وإخراجه ما يكون بقدر نفقته ؛ لأن الأصل براءة الذمة ، وإخراجه على الفور أو وجوبه ذلك الوقت يحتاج إلى دليل شرعي ، والشرع خال منه ، بل إجماعنا منمقد بغير خلاف ؛ أنه لا يجب إلا بعد مؤونة الرجل طول

(١) في الطبعة المحررة : الأظهر

سنته ، فإذا فضل بعد ذلك شيء أخرج منه الخمس من قليله وكثيره .
 وأيضاً فالمؤونة لا يعلمها ولا يعلم كميتها إلا بعد مضي سنته ، لأنه
 ربما ولد الأولاد أو تزوج الزوجات ، أو انهضت داره ومسكنه ، أو ماتت
 دابته التي يحتاج إليها ، أو اشترى خادماً يحتاج إليه ، أو دابة يحتاج إليها
 إلى غير ذلك مما يطول تعداده وذكره ، والقديم تعالى ما كلفه إلا بعد
 هذا جميعه ، ولا أوجب عليه شيئاً إلا في ما يفضل عن هذا جميعه طول
 سنته ^(١) . انتهى .

ويتوجه على الوجه الذي ذكره أولاً: أن ليس المراد بما بعد المؤونة
 الواردة في النصوص والفتاوى التأخر الزمني حتى يكون مفاده توقيت
 وجوب إخراج الخمس بما بعد زمان صرف المؤونة ، وإلا لم يكن فيه
 دلالة على متعلقه ، بل التأخر الرتبى ، وبيان عدم وجوب الخمس إلا في
 الزائد عما يصرفه في المؤونة ، فلا يفهم منه إلا تخصيص عموم ما دلّ على
 ثبوت الخمس في الأرباح بما عدا المؤونة ، لا تقييد إطلاقه بما بعد زمانها .

ولكن الذي يقتضيه الإنصاف أنه لا يبعد أن يدعى أن المتبادر من
 بعض أخبار المؤونة - كقوله - عليه السلام - في خبر النيسابوري ، الوارد في ما
 بقي من أكرار الخنطة: «لي منه الخمس مما يفضل عن مؤونته» ^(٢) وقوله
 - عليه السلام - : «بعد المؤونة» الواقع جواباً عن السؤال في مكاتبة البيزنطي
 عن أن الخمس أخرج قبل المؤونة أو بعد المؤونة؟ - إنها هو إرادته في
 الباقي عنده بعد صرف المؤونة ^(٣) ، إلا أنه لوروده في مقام بيان ما يجب فيه

(١) هراثر ١: ٤٨٩ .

(٢) التهذيب ٣٩/١٦٤ ، الاستبصار ٤٨/١٧: ٢ ، الوسائل . الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه
 الخمس ، الحديث ٢ .

(٣) نكاحي ١٣/٥٤٥: ١ ، الوسائل : الباب ١٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ١ .

الخمس ، وعدم وجوبه في جميع الربح ، بل في الزائد عن مؤونته لا يعهم منه إلا أنه يجب إخراج خمسة بعد صرف المؤونة ، وأنه يجوز له التأخير إليه ، وأما أنه مبدأ حدوث التكليف بحيث لو أخرجه قبله لم يجزئ فلا ، فلا ينهض مثل هذه الأخبار مقتداً لإطلاقات الأدلة من هذه الجهة ، كما أن الوجه الذي ذكره ثانياً لا يصلح وجهاً إلا لجواز التأخير من باب الاحتياط .

فالأقوى ما هو المشهور من أنه لا يعتبر الحول في شيء من الخمس ﴿ولكن يؤخر﴾ جوازاً ﴿ما يجب في الأرباح﴾ كما صرح به في المتن وغيره ، بل في الجواهر : لا أحد فيه خلافاً ، بل الظاهر الإجماع عليه^(١) إتماً ﴿احتياطاً للمكتسب﴾ كما يقتضيه الوجه الذي ذكره الحلبي ثانياً ، أو لاستفادته من الأخبار المزبورة بالتقريب المتقدم ، المعتضد بالسيرة ، فلا ينهي الاستشكال فيه من هذه الجهة ، إلا أنه قد يشكل ذلك بأن قضية تعلق الخمس بما يفضل عن المؤونة من حين ظهور الربح - كما هو المشهور - عدم جواز التصرف فيه والاكتساب به بناءً على تعلق الخمس بالعين ، كما هو الظاهر لدى العلم إجمالاً بتحقيق الزيادة ، والحكم ببطلان المعاملات المتعلقة به ولو مع الجهل بشبونه بعد انقضاء السنة واستكشاف الزيادة ، وهذا خصوصاً الأخير منها مما لا يمكن الالتزام به . ويمكن لتفصي عن ذلك بدعوى دلالة الأخبار التي اعترفنا بدلالاتها على جواز التأخير بالملازمة العادية على جواز التصرف فيه مطلقاً ، وأن له الولاية عليه ما لم يتضيّق التكليف بأدائه ، كما يؤيده السيرة ، وقاعدة نفي الحرج ، ضرورة أن منعه عن التصرف في الربح والمعاملة معه معاملة

(١) جواهر الكلام ١٦: ٧٩.

المال المشترك ، خصوصاً في ما كان تدريجيّ الحصول حرج شديد لا ينبغي الارتياح في كون الأمر في الخمس أوسع من ذلك ، ولذا لم ينقل القول به عن أحد.

ولكن الإشكال في تعيين مبدأ الحول ، وأنه من حين حصول الربح ، أو ظهوره ، أو من حين الشروع في التكتّب ، وأنه يلاحظ بالنسبة إلى كلّ ربح ربح ، أو بالنسبة إلى المجموع ، فقد اضطربت كلمات الأعلام في ذلك .

ففي الجواهر قال ما لفظه : ومبدأه - كما في المسالك والروضة - ظهور الربح ، بل فيها أنه لو حصل له ربح في أثناء الحول لوحظ له حول آخر بانفراده .

نعم كانت مؤونة بقية الحول الأول معتبرةً فيها ، ويختص هو بالباقي إلى زمان حصوله ، كما أنه اختص الأول بالمدّة السابقة عليه وهكذا . ونحوهما في ذلك كشف الأستاذ حيث قال : ولكلّ ربح عام مستقلّ ، والقدر المشترك بينهما يوزّع عليهما ، وعليه يشجّه حينئذٍ^(١) سقوط الخمس عمّن كان له ربح قام ببعض مؤونة سنته نصفها مثلاً ، ثم حلّ له ربح آخر عند انقضاء مؤونة الأول قام بالنصف الآخر من سنته وزاد لكن لا يحملها إلى زمان أول حصوله ، وهكذا وإن كان قد حصل له تمام مؤونة سنته من الربح وزاد ، بل وعمّن يحلّ له في كلّ يوم ربح ككثير من أرباح الصنائع والحرف ، لكن لا يقوم كلّ واحد منها بمؤونته إلى أول حصوله ولو مع ملاحظة توزيع المشترك بينهما من المدّة عليهما ، سواء أريد بإخراج مؤونة المشترك منها التوزيع على حسب النسبة أو غيره .

(١) في النسخة الخطيّة: وعليه حينئذٍ يشجّه .

وهو وإن كان قد يوافقه ظاهر الفتاوى ، لكن كآته معلوم العدم من السيرة والعمل ، بل وإطلاق الأخبار ، بل خبر عبد الله بن منان ، المتقدم سابقاً ، المشتمل على قوله : «حتى الحياط يخطط قيصاً بخمسة دوايق فنا منه دانق»^(١) كالصریح بخلافه وإن كان هو مقيداً بأخبار المؤونة .

ولعمته لذ قال في الدروس والحداثق : ولا يعتبر الحول في كل تكسب ، بل يبدأ الحول من حين الشروع في التكتسب بأنواعه ، فإذا تم خمس ما فضل .

وهو جيد لا يرد عليه ما سمعت ، موافق للاحتياط ، بل وللاقتصار على المتيقن خروجه عن إطلاق الأدلة ، بل قد يدعى القطع به في نحو الصنائع المني ربحها على التجدد يوماً فيوماً أو ساعة بعد أخرى ، تنزيلاً لها باعتبار إحرازها قوة منزلة الربح الواحد الحاصل في أول السنة ، ولذا كان يعد صاحبها بها غنياً ، بل لعل بعض الحرف مثلها في ما ذكرنا أيضاً فتأمل .

لكن قد يناقش : بأنه لا دليل على احتساب المؤونة السابقة على حصول الربح مع فرض تأخر حصوله عن أول زمان التكتسب ؛ إذ هو حينئذ كالزمان السابق على التكتسب ، بل المناق من النصوص والفتاوى احتساب مؤونة السنة من أول حصول الربح ؛ إذ ذلك وقت الخطاب بالخمس .

ومن هنا مال في المدارك والكفاية لما في الدروس ، ولكن جعل أول لسنة ظهور لربح في أولها ، فقال بعد أن نظر في استفادة ما سمعته عن

(١) التهذيب ٤/١٢٢ : ٣٤٨ ، الاستبصار ٢/٥٥ : ١٨٠ ، الوسائل : الباب ٨ من أبواب ما يجب

فيه الخمس ، الحديث ٨ .

جده من الأخبار: ولو قيل باعتبار الحول من حين ظهور شيء من الربح ثم احتساب الأرباح الحاصلة بعد ذلك إلى تمام الحول وإخراج الخمس من الفاضل عن مؤونة ذلك الحول ، كان حسناً^(١) . انتهى ما في الجواهر . واختار شيخنا المرتضى - رحمه الله - القول المحكي عن الدروس من كون مبدأ الحول من حين الشروع في التكتسب ، فقال ما لفظه :

ثم إن الأظهر في الروايات والفتاوى أن المراد بالعام هو العام الذي يضاف إليه الربح عرفاً ، ويلاحظ المؤونة بالنسبة إليه ، وأما مبدأ حول المؤونة في ما يحصل بالاكتساب هو زمان الشروع في التكتسب ، وفي ما لا يحصل بقصد واختيار لو قلنا به زمان حصوله^(٢) .

أما الأول : فلأن المتعارف وضع مؤونة زمان الشروع في الاكتساب من الربح المكتسب ، فالزارع عام زراعته الشتوية من أول الشتاء ، وهو زمان الشروع في الزرع ، ويلاحظ المؤونة ويأخذ من فائدة الزرع مؤونة أول أزمئة الاشتغال به إلى آخر الحول .

وأما الثاني ، يعني ما لا يحصل بقصد : فلأن نسبة الأزمئة السابقة إليه على حد سواء^(٣) ، فلا وجه لعد بعضها من سنته ، بل السنة من حين ظهوره - إلى أن قال - وبالجملية فالمراد بالحول حول الربح وهو مختلف ، فقد يكون زمان ظهور الربح أول الحول ، وقد يكون وسطه ، وقد يكون آخره .

(١) حواهر لكلام ١٦ ٨٠-٨٢ ، وراجع: السالك ١٦٨.١ ، والروضة البهية ٢ ٧٧ ، وكشف العطاء: ٣٦٢ ، والدروس ١ ٢٥٩ ، والحدائق الناضرة ١٢: ٣٥٤ ، ومذكر الأحكام ٣٩١: ٥ ، والكفاية: ٤٤ .

(٢) في الصيغة الحجرية والمصدر زيادة: خلافاً للأول فحطوه زمان ظهور الربح ، بل جعله بعضهم زمان حصوله .

(٣) في الطبعة الحجرية والمصدر: على السواء .

نعم لو لم يكن تعارف ، ففئة الحول من حين وجود الفائدة ؛ لأن نسبة الأزيمة السابقة إليه على السواء ، فلا وجه لعد بعضها من حوله ، كما لا يخفى ، فإطلاق عبارة الدروس أن مبدأ الحول الشروع في التكتيب ؛ يختص بالمكاسب المتعارفة مثل الأمثلة المتقدمة^(١) . انتهى .

وحاصله : دعوى أن المتبادر من أدلة استثناء المؤونة إنها هو مؤونة العام الذي يضاف إليه الربح لا مؤونة سنته بعد حصول الربح ، والمرجع في تشخيص عام الربح العرف ، وهو يختلف في الموارد ، فرب ربح حاصل في آخر السنة يكون مبدأ حوله أولها ، وهو جيد ؛ إلا أن يمنع التبادر المزبور ، وهو خلاف الإتصاف ، أو يناقش في كون مبدأ عام الربح عرفاً من حين الشروع في التكتيب ، بل من حين حصول شيء من الربح ، وكأن من عثر بظهور الربح لم يقصد به إلا حصوله ، والاختلاف في التعبير .

وكيف كان ، فالذي ينبغي أن يقال هو : أن المتبادر عرفاً من إيجاب الخمس على المفتن في ما يفضل من غنيمة عن مؤونته إنها هو إرادة مؤونته التي من شأنها استيفائها من الغنية ، أي المؤونة المتأخرة عن حصولها ، التي جرت العادة بصرف الربح فيها ، فالمؤونة السابقة عليه من حين الأخذ في التكتيب أو الاشتغال بالزراعة إن عُدَّت عرفاً من مقدمات التحصيل استثنيت من الربح ، لا لخصوص المقام ، بل لعموم استثنائها من مطلق الغنائم ، وإن كان من قبيل الدين الذي يؤديه من الربح بعد حصوله ، فهو من مؤونته اللاحقة .

ودعوى : أن المتبادر عرفاً من إطلاق المؤونة الواردة في النصوص

والفتاوى إرادة مؤونة سنته التي اشتغل فيها بالكسب أو الررع ؛ ممنوعة ، بل قد منعنا في محله انصراف إطلاق المؤونة الواردة في النصوص إلى مؤونة السنة ، فضلاً عن تعيين مبدأه.

ولو سلم الانصراف فإنما هو من حين حصول الربح لا غير . ولا يصح استظهاره من معاقدة الإجماعات المحكية التي هي عمدة مستند تقييد المؤونة بالسنة بعد تصريح كثير من الأعلام بخلافه . والحاصل : أنَّ المتبادر من المؤونة التي دلت النصوص على استثنائها إنما هي المؤونة التي تصرف فيها الربح ولو شأناً ، لا ما يوضع الربح في مقابله مما مضى ، وحيث إنَّ المؤونة قُتِرَتْ إجماعاً بمؤونة السنة اقتضى ذلك اعتبار الحول في كلِّ ربع ربع ، فإنه هو الذي يقتضيه الجمع بين عموم الآية المفسرة في خبر حكيم بقوله عليه السلام : «هي والله الإفادة يوماً بيوم»^(١) وغيرها من الروايات الدالة على تعلق الخمس بجميع ما يستفيده من قليل أو كثير ، وأنه لو خاط الحياط ثوباً بخمسة دنانير يكون لأرباب الخمس فيها دائق ، وبين ما دلَّ على اشتراط زيادته عن المؤونة ، ولا يصح التفكيك في المؤونة بحملها بالنسبة إلى الربح الأول على مؤونة السنة ، وبالنسبة إلى ما عداه مما يحصل شيئاً فشيئاً على تتمتها إلا بالتوجيه الآتي.

ولكن قد يشكل الالتزام بذلك ؛ لتعذر ضبطه ، وعدم إمكان معرفة مقدار ما يفضل من كل منها عند انقضاء سنته غالباً فيمتنع تعلق التكليف بتخميس كل منها على سبيل التدريج.

(١) انهدب ١٢١٤/٣٤٤ ، الاستبصار ٥٤٢/١٧٩ ، الوسائل الباب ٤ من أبواب الأثمان ، الحديث ٤ .

ومرض كون المجموع ربحاً واحداً مع مخالفته للواقع وعدم مساعدة لعرف عليه غالباً ، خصوصاً في الأرباح المستقلة المباشرة بالنوع ؛ غير مُجِدِّ بعد سببية الخمسة دوائيق التي اكتسبها في اليوم الأول ؛ لوجوب الخمس مشروطاً بزيادتها عن المؤونة ، كما أنه يصدق عليه في اليوم الثاني أيضاً أنه خاط في هذا اليوم ثوباً بخمسة دوائيق ، فيجب أيضاً كذلك بنهض الرواية^(١)

اللهم ! لا أن يقال : إنَّ المقصود بالآية والروايات الدالة على تعلُّق الخمس بالعنائم والأرباح إنما هو تعلُّقه بها من حيث هي ، لا بلحاظ أشخاصها ، فالمراد بلفظة «ما» في الآية الشريفة : الجنس ، لا العموم ؛ فإنه مشعر بإرادتها على الإطلاق ، أي : مطلق الإعادة ، لا كلَّ إفادة إفادة على سبيل العموم ، فالجمع بينها وبين ما دلَّ على اختصاصه بما زاد عن مؤونة السنة بتقييد طبيعة الغنيمة بزيادتها عن المؤونة لأشخاصها ، وقضية ذلك اعتبار الحول من حين حصول الطبيعة من غير التفتات إلى أشخاصها ، وهو أول ظهور الربح.

إن قلت : تحقَّق الطبيعة في ضمن الفرد الأول من الربح كالخمسة دوائيق التي اكتسبها الخياط في اليوم الأول في المثال المفروض سبب تام لوجوب خمسة مشروطاً بذلك الشرط ، وهكذا ، فحدوث كلِّ فرد من الربح سبب مستقلٍّ لوجوب خمسة بشرط زيادته عن مؤونة السنة ، فكيف يجعل مبدأ السنة التي اعتبرت زيادة مؤونتها شرطاً في الوجوب بالنسبة إلى لأسباب اللاحقة من حين حصول الفرد الأول ؟

(١) تهذيب ٣٤٤/١٢١:٤ ، الاستبصار ١٧٩/٥٤:٢ ، الوسائل : الباب ٤ من أبواب الأثقال ،

نعم تعلق الحكم بالطبيعة دون الأفراد إنما يجدي في الأفراد المجتمعة دون المتعاقبة ، حيث إن مجموعها على تقدير الاجتماع سبب واحد لتجزئ التكليف بخمس المجموع مشروطاً بكذا لا الأفراد المتعاقبة التي يكون كل واحد منها بمقتضى تعلق الحكم بالطبيعة من حيث هي سبباً لحدوث تكليف كذلك ، فلا يتفاوت الحال حينئذ بين جعل متعلق الحكم الطبيعة أو الأفراد.

قلت: الطبيعة من حيث هي لا تتكرر، وإنما المتكرر أشخاصها ، والقيد اعتبر قيداً للطبيعة لا لأشخاصها ، فالعبرة بزيادة مطلق الربح عن مؤونة السنة ، لا كل ربح ربح ، فسببية الفرد الأول لتجزئ التكليف بخمسه بخصوصه مشروطاً بزيادته عن المؤونة ، لا لمدخلة خصوصية فيه ، بل لانحصار الطبيعة فيه في ذلك الوقت ، فإذا وجد ربح آخر فقد ازداد متعلق ذلك الحكم ، لا أنه تنجز في حقه حكم آخر وراء ذلك الحكم ؛ إذ المفروض أنه لا مدخلة لخصوصيات الأشخاص في الموضوعية ، كي يكون لكل فرد فرد حكم مقيّد بما بعد المؤونة ، بل الحكم ثابت لمطلق ربحه الذي يفضل عن مؤونة سنته.

إن قلت: مقتضى ذلك : عدم اعتبار حول آخر بعد انقضاء سنته الأولى لما يكسبه في السنة الثانية ؛ فإن طبيعة الربح كما لا تتكرر بتكرر أشخاصها ، كذلك لا تتكرر بتكرر السنين ، والمفروض أنها لم تنقيد إلا بزيادتها عن مؤونة السنة ، فقتضاء تعلق الخمس بمطلق الربح الزائد عن مؤونة سنته التي عبدأها من حين حصول شيء من الربح وإن كان الربح الزائد حاصلًا بعد انقضاء هذه السنة.

قلت: المتبادر من النصوص والفتاوى الدالة على استثناء مؤونة السنة إنما هو إرادتها من ربحه الحاصل في تلك السنة.

هذا ، ولكن الإنصاف أن المتبادر من قوله تعالى : « واعلموا أنها غِيمَتُم من شيء فَأَنَّ اللَّهَ خُمْسُهُ »^(١) إنها هو إرادة العموم ، ولذا لو فرض وجود دليل على اعتبار النصاب في الغنيمة لم يكن يتوهم أحد اعتباره في جنسها ، فليس استثناء المؤونة من الربح إلا كاستثناء ما دون النصاب من الفوص والكز ونحوه مما اعترفنا بعدم انضمام بعض أفراده المستقلة إلى بعض في اعتبار النصاب.

ولكن لقائل أن يقول : إنه ليس للأدلة الدالة على استثناء المؤونة إطلاق أو عموم يقتضي اعتبارها على نسق واحد في كل فرد فرد من أفراد الربح ، بل هي أدلة مجملة من هذه الجهة ، والقدر المتيقن الذي يمكن دعوى الإجماع عليه إنها هو استثناء مؤونته في كل سنة من ربحه الذي يكتسبه في تلك السنة ، بل هو ظاهر قوله عليه السلام - في بعض تلك الأخبار : « إذا أمكنهم بعد مؤونتهم »^(٢) وقضية ذلك تقييد موضوع ما يجب فيه الخمس بما يفضل من ربحه في كل سنة عما يصرفه في تلك السنة.

فتلخص من مجموع ما ذكر : أن المتبادر من النصوص والفتاوى إنها هو استثناء مؤونته التي من شأنها صرف الربح فيها ، أي المتأخرة من حين حصول الربح لا المتقدمة عليه ، وأن الربح المستثنى منه مؤونة السنة هي طبيعة الربح الذي اكتسبه فيها لا أفرادها ؛ كي يعتبر لكل ربح ربح حول مستقل.

(١) الأنعام ٤١: ٨.

(٢) التهذيب ٤: ١٢٣/٣٥٣ ، الاستبصار ٢: ٥٥/١٨٢ ، الوسائل : الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ٣.

ولكن نقول: ليس في شيء من الأدلة ما يوجب عليه الالتزام بسنة خاصة معينة بحيث يتعين عليه استثناء مؤونتها بالخصوص من الربح الذي اكتسبه فيها، بل الذي تقتضيه إطلاقات الأدلة وفتاوى المعظم الذين لم يحدّدوا لسنة حدّاً معيناً ويساعد عليه عمل العرف وسيرة المشرّعة أنّ له الخيار في أن يجعل مؤونته في أيّ سنة تفرض من ربحه الذي اكتسبه في تلك السنة؛ فإنّ السنة مفهوم كلّّي صادق على أيّ وقت يفرض من الزمان إلى أن يحلّ السنة مفهوم كلّّي صادق على أيّ وقت يفرض من الزمان إلى أن يحلّ مثل ذلك الزمان من عامه المقبل، فمن أول محرّم إلى أول محرّم سنة، ومن نصفه إلى نصفه كذلك، ومن أول صفر إلى أول صفر كذلك، وهكذا، وقد دلّ الدليل على أنّ عليه في كلّ سنة في ما يفضل من ربحه عن مؤونتها الخمس، فإذا حصل له الربح في أيّ سنة تفرض من هذه السنين اندرج في موضوع هذا الحكم، فلو كان الربح الحاصل له في زمان تصحّ إضافته إلى عتّة منها، فلزوم التزامه بإضافته إلى خصوص شيء منها يحتاج إلى دليل.

مثلاً: لو اشتغل بالكسب فحصل له الربح من أول محرّم شيئاً فشيئاً على سبيل التدرّج أو دفعات، ثمّ بدا له في شهر رجب أن يجعل هذا الشهر مبدأ لسنة الربح الذي ظهر له في هذا الشهر، ويستثنى مؤونة عامه المقبل من ربحه جاز له ذلك، فإنّ من أول رجب إلى أول رجب سنة حقيقة، ويصدق على الربح الذي اكتسبه فيها أنّه ربح هذه السنة، فله استثناء مؤونتها منه، وتخمس الفاضل بمقتضى إطلاق قوله: «الخمس بعد المؤونة»^(١).

(١) التهذيب ٤: ١٢٣/٣٥٢، الاستبصار ٢: ١٨١/٥٥، الوسائل: الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث ١.

ولا يجب علينا الالتزام بأن لكل ربح حولاً ، مع أنه يصح أن يفرض لكل منه سنة تخصه وهي من حين حصوله إلى حين حصوله من عامه المقبل ؛ إذ فرق بين ما لو قيل بأنه يجب الخمس في كل ربح يفضل عن مؤونة السنة ، وبين ما لو قيل بأنه يجب عليه في كل سنة في ما يفضل من ربحها عن مؤونته الخمس ، كما استظهرناه من أدلته ، ففي لأول العموم بالنسبة إلى أفراد الربح ، ومقتضاه أن يكون لكل ربح حول ، وفي الثاني بالنسبة إلى أفراد السنة ، وقد نبهنا على أن السنة مفهوم كلي يصدق على أفراد لا تنهاى ، فإذا حصل له ربح في زمان صحت إضافته إلى عدة آحادها التي بينها العموم من وجه ، - كما في الفرض - يكون محيراً في تعيين أيها شاء بحكم العقل.

وكونه مسبقاً بربح موجب لتعلق التكليف بخمس ما يفضل عن مؤونة سنته من ربحها لا يعين عليه احتساب هذا الربح من ربح السنة التي أضيف إليها الربح السابق بعد أن لا يكون ذلك مانعاً عن صحة إضافته إلى عامه المقبل ؛ كي يخرج عن موضوع الأدلة وهو ربح هذه السنة ، ولا منافياً لحكمها وهو جواز استيفاء مؤونتها من ربحه ، وتخصيس الفاضل ؛ كي يكون شموله للفرد الأول مانعاً عن شموله لهذا الفرد ؛ كي يبرمه ارتكاب التخصيص بالنسبة إليه ؛ إذ لا مانع عقلاً من أن يربطه لشارع في أن يستوفي مؤونته في كل سنة من ربحه في تلك السنة من غير تقييده بقيد ، ومقتضاه أن يكون له في السنين المتداخلة التي حصل فيها هذا الربح ، الخيار في تعيين سنته ، فإن اختار لنفسه سنة مستأنفة ، وحمل مؤونته من ربح هذه السنة المستأنفة ، لم يبق له بعد مؤونة بالنسبة إلى الأزمنة المكتملة لحول أرباحه السابقة ؛ إذ المؤونة لا تتعدد ، فيقع ما فضل في يده من تلك الأرباح متعلقاً للخمس.

والحاصل: أن له في أي وقت شاء وعند حصول أي ربح أراد، أن يجعله مبدءاً لحوله، ويستوفي مؤونته من ربحه الجديد، وعليه أن يراعي حينئذ تكليفه بالنسبة إلى ما مضى، فإن فضل عنده شيء من أرباحه السابقة ولم يعرضه الحاجة إلى صرفها في المؤونة قبل انقضاء حولها ولو لأجل استغنائه عنها بالربح الجديد، أدى خمسها، وإلا فلا شيء عليه، والله العالم.

الفرع الثالث: إذا اختلف المالك للدار مثلاً والمستأجر لها في الكنز، فإن اختلفا في ملكه، فالقول قول المؤجر مع يمينه لأصالة يده وفرعية يد المستأجر عنها.

واختار في المسالك خلافة، فإنه بعد أن ذكر عبارة المتن، قال: بل الأصح تقديم قول المستأجر؛ لأنه صاحب اليد حقيقة، ولدعوى المؤجر خلاف الظاهر وهو إيجار دار فيها كنز.

ولا يقدر في ذلك كون يده فرعية على يد المؤجر كما في اختلاف البائع والمشتري، وكذا يقيم قول كل ذي يد، كالمعير والمستعير مع الاختلاف.

نعم، لو شهدت الحال بتقدمه على زمان ذي اليد كالبناء المتقدم عليه وقرب عهد ذي اليد، ونحو ذلك، عمل بها مع اليمين، كما اختاره في البيان، ولو شهدت الحال لذي اليد، زال الإشكال^(١). انتهى.

وهو لا يخلو عن جودة، ولكن قد أشرنا في محله إلى أن المتبادر من إطلاق الكنز المبحوث عنه في هذا المبحث الذي تلحقه الأحكام المذكورة له ما شهدت الحال بيقينه، ولا أقل من كونه بحسب الظاهر كتوابع الدار

(١) مسالك الأهمام ١: ٤٦٨-٤٦٩، وراجع: البيان: ٢١٥.

لا كسائر أثاث البيت ونحوها ممّا يكون يد المستأجر عليها لمعليتها أقوى من يد المالك .

وقياسه على المشتري مع الفارق ؛ إذ لا يد للبائع على المبيع بالفعل . ومعنى فرعيتها هناك تلقياً منه ، وفي المقام فرعية حقيقية ، كيد الموكل والوكيل ، بل هي بالنسبة إلى رقة العين المستأجرة وتوابعها التي من جنتها الكنوز المذخورة تحت الأرض ، فاقوّاه في المتن بحسب الظاهر هو الأقوى .

﴿ وان اختلفا في قدره فالقول قول المستأجر ﴾ المكر لزيادة ؛ لأصالة براءة ذمته عن الزيادة .

الفرع ﴿ الرابع : الخمس يجب بعد ﴾ إخراج ﴿ المؤونة التي يفتقر إليها إخراج الكنز والمعدن ﴾ والفصوص وغير ذلك من الاستفادات ﴿ من حفر وسبك وغير ذلك ﴾ بلا خلاف فيه على الظاهر ، بل في المدارك : إنّه المقطوع به في كلام الأصحاب ^(١) ، بل عن الخلاف : دعوى الإجماع عليه ^(٢) .

ويشهد له - مضافاً إلى ذلك - أنّ الذي يظهر بالتدبر في الصصوص الدالة على تعلّق الخمس بسائر أنواع الاستفادات ، أنّ مناط تعلّق الخمس بها إنّما هو اندراجها في الغنائم والفوائد ، ولا يعدّ ذلك كذلك في العرف إلّا بعد استثناء ما يصرف في تحصيلها ، وقد أشرنا في صدر الكتاب إلى أنّ مؤونة التحصيل في غنائم دار الحرب أيضاً بحسب الظاهر خارجة عما يتعلّق به الخمس ، فهذا ممّا لا ينبغي الاستشكال فيه .

(١) مدارك الأحكام ٣٩٢: ٥ .

(٢) حكاة صاحب الجوهر فيها ٨٢: ١٦ ، وراجع: الخلاف ١١٩: ٢ ، السألة ١٤٠ .

ورأى الإشكال في أنه هل يعتبر النصاب في ما اعتبر فيه من أنواع ما يتعلق به الخمس من الكثر والمعادن والفوص قبلها أو بعدها ؟ فإنه موقع تردد.

وفي المدارك بعد أن ذكر أن فيه وجهين قال: أظهرهما الثاني^(١).
وفي الجواهر بعد أن نقل اختيار المدارك ، علّنه بما لفظه: للأصل ، وظاهر المنساق إلى الذهن من مجموع الأدلة ، وفاقاً للمنتهى والتذكرة والبيان والدروس ، بل ظاهر الأولين كونه مجمعاً عليه بيننا حيث نسب الخلاف فيه فيها إلى الشافعي وأحمد ، بل في المسالك نسبته إلى تصريح الأصحاب أيضاً ، بل قال: إنهم لم يتعرضوا فيه لخلاف كما ذكروه في مؤونة زكاة الغلات^(٢). انتهى ما في الجواهر.

أقول: إن تمّ إجماعهم عليه فهو، وإلا فاستظهاره من الأدلة الدالة على اعتبار النصاب -وهي صحيحتنا البزنطية^(٣) ، الواردتان في الكنز

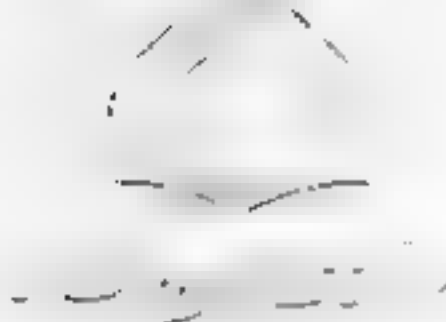
(١) مدارك الأحكام ٣٩٢:٥ ، والمراد من الثاني في كلام صاحب المدارك هو الأول ها ، ملاحظ ، حيث قال: ثم إن قلنا بالاستثناء فهل يعتبر النصاب بعد المؤونة أم قبلها ، فيخرج منه ما بقي بعد المؤونة ؟ وجهان ، أظهرهما الثاني.

(٢) حوهر الكلام ٨٣:١٦ وراجع. منتهى الطلب ٥٤٩:١ ، وتذكرة الفقهاء ٤٢٧:٥ ، مسألة ٣١٧ ، والبيان ٢١٥ ، والدروس ٢٦٠:١ ، ومسالك الأفهام ٤٦٩:١ .

وصدر عبارة الجواهر هكذا: هل يعتبر النصاب فيما اعتبر فيه من أنواع الخمس قبلها أو بعدها ؟ وجهان في المدارك . أقواما في النظر: الثاني ؛ للأصل ، أي آخره . وظاهر لعبارة . كما ترى . عدم نقل اختيار المدارك . وقوله: أقواما في النظر الثاني ؛ رأي صاحب الجواهر ، والمراد بالثاني هنا اعتبار النصاب بعد المؤونة ، لا قبل المؤونة حيث وقع هو الثاني في كلام صاحب المدارك .

(٣) التلخيص ٣٩١/١٣٨٤ ، الفقيه ٧٥/٢١:٢ ، الوسائل : الباب ٤ وه من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ١ و٢ .

والمعاذن ، ورواية محمد بن علي^(١) ، المتضمنة لنصاب الفوص - لا يحنو عن تأمل ، فيشكل ارتكاب التخصيص في عمومات الخمس في الزائد عن المتيقن ، فليتأمل.



(١) الكافي ١/٥٤٧: ٢١ ، التهذيب ٤/١٢٤: ٣٥٦ ، الوسائل : الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ٥.

﴿الفصل الثاني﴾

من فضلي كتاب الخمس

﴿في قسمته﴾

والمشهور بين أصحابنا - رضوان الله عليهم - شهرة كادت تكون إجماعاً ،
كما في الجواهر^(١) ، بل عن صريح الانتصار وظاهر العنية وكشف الرموز
أو صريحهما : دعوى الإجماع عليه . وعن مجمع البيان وكنز العرفان : أنه
مذهب أصحابنا . وعن الأمالي : أنه من دين الإمامية^(٢) - أنه ﴿يُقَسَّمُ
سِتَّةَ أَقْسَامٍ﴾ لظاهر قوله تعالى : «واعلموا أننا غنمتم من شيء فإن لله
خمسته وللرسول»^(٣) الآية .

ويدل عليه أيضاً أحبار مستفيضة ، كموثقة ابن بكير عن بعض

(١) جواهر الكلام ٨٤: ١٦ .

(٢) كما في كتاب الخمس للشيخ الأنصاري ٥٤٤ وحكاة أيضاً صاحب جواهر في ٨٤ ١٦ ،
وراجع : الانتصار: ٨٧ ، والمعية (الجوامع المفيدة): ٥٠٧ ، وكشف الرموز ٢٦٩: ١ ، ومجمع
البيان ٨٣٥: ٤ ، وكنز العرفان ٢٥٠: ١ ، وأما الصدوق: ٥١٦ .

(٣) الأنفال ٤١: ٨ .

أصحابه عن أحدهما -عليهما السلام- في قوله تعالى: «واعلموا أنها غنمتم من شيء فإنَّ لله خمسُ» الآية، قال: «خمس الله للإمام، وخمس الرسول للإمام، وخمس ذوي القربى لقراءة الرسول: الإمام، واليتامى يتامى الرسول، والمساكين منهم وأبناء السبيل منهم فلا يخرج منهم إلى غيرهم»^(١).

ومرفوعة أحمد بن محمد عن بعض أصحابنا قال: «الخمس من خمسة أشياء -بني أن قال- فأما الخمس فيقسم على ستة أسهم: سهم لله، وسهم للرسول -صلى الله عليه وآله-، وسهم لذوي القربى، وسهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لأبناء السبيل، فالذي لله فرسوله^(٢) أحقُّ به فهو له خاصة، والذي للرسول هو لذوي القربى والحجة في زمانه، فالنصف له خاصة، والنصف لليتامى والمساكين وأبناء السبيل من آل محمد -عليهم السلام-، الذين لا تحلُّ لهم الصدقة ولا الزكاة، عوضهم الله مكان ذلك بالخمسة، فهو يعطيهم على قدر كفايتهم، فإن فضل منهم شيء فهو له، وإن نقص عنهم ولم يكفهم أتمته لهم من عنده كما صار له الفضل كذلك لزمه النقصان»^(٣).

ومرسلة حماد بن عيسى عن بعض أصحابنا عن العبد الصالح -عليه السلام-، قال: «الخمس من خمسة أشياء: من الغنائم، والموص، ومن الكنوز، ومن المعادن، والملاحة يؤخذ من كلِّ هذه الصنوف

(١) التهذيب ٤: ١٢٥/٣٦١، الوسائل: الباب ١ من أبواب قصة الخمس، الحديث ٢.

(٢) في هامش النسخة والطبعة المحررة: فالرسول الله جل، وجاء في التهذيب هكذا: فالذي لله

والرسول الله -صلى الله عليه وآله-، فرسول الله أحقُّ به. وفي الوسائل هكذا: فالذي لله

فرسول الله -صلى الله عليه وآله-، فرسول الله أحقُّ به.

(٣) التهذيب ٤: ١٢٦/٣٦٤، الوسائل: الباب ١ من أبواب قصة الخمس، الحديث ٩.

الخمس فيجعل لمن جعله الله له ، ويقسم الأربعة الأخماس بين من قاتل
 عليه وولي ذلك ، ويقسم بينهم الخمس على ستة أسهم : سهم الله ،
 وسهم لرسول الله -صلى الله عليه وآله- ، وسهم لذي القربى ، وسهم
 لليتامى ، وسهم للمساكين ، وسهم لأبناء السبيل ، فسهم الله وسهم
 رسول الله -صلى الله عليه وآله- ، لأولي الأمر من بعد رسول الله -صلى
 الله عليه وآله- ، وراثته ، وله ثلاثة أسهم : سهمان وراثته وسهم مقسوم له
 من الله ، فله نصف الخمس كمالاً ، ونصف الخمس الباقي بين أهل
 بيته ، فسهم لیتاماهم ، وسهم لمساكينهم ، وسهم لأبناء سبيلهم يقسم
 بينهم على الكتاب والسنة -إلى أن قال- فجعل لهم خاصة من عنده ما
 يغنيهم به عن أن يصيرهم في موضع الذل والمسكنة ، ولا بأس بصدقات
 بعضهم على بعض ، وهؤلاء الذين جعل الله لهم الخمس هم قرابة النبي
 -صلى الله عليه وآله- ، الذين ذكرهم الله ، فقال : « وأندر عشيرتك
 الأقربين »^(١) وهم بنو عبد المطلب أنفسهم الذكر منهم والأنثى ليس فيهم
 من أهل بيوتات قريش ، ولا من العرب أحد ، ولا فيهم ولا منهم في هذا
 الخمس من مواليتهم ، وقد تحل صدقات الناس لمواليهم وهم والناس
 سواء ، ومن كانت أمه من بني هاشم وأبوه من سائر قريش ، فإن
 الصدقات تحل له ، وليس له من الخمس شيء لأن الله تعالى يقول :
 « ادعواهم لأبائهم »^(٢) إلى أن قال : وليس في مال الخمس زكاة لأن
 فقراء الناس جعل أرزاقهم في أموال الناس على ثمانية أسهم فم يبق
 منهم أحد ، وجعل للفقراء وقرابة الرسول -صلى الله عليه وآله- ، نصف

(١) انشراء ٢٦: ٢١٤.

(٢) الأحزاب ٣٣: ٥٠.

الخمس ، فأغناهم عن صدقات الناس وصدقات النبي -صلى الله عليه وآله- ، وولّي الأمر»^(١) الحديث.

وما عن تفسير النعماني بإسناده عن علي -عليه السلام- ، قال :
الخمس يجري^(٢) من أربعة وجوه من الغنائم التي يصيبها المسلمون من
المشركين ، ومن المعادن ، ومن الكنوز ، ومن الغوص ، ويجري هذا
الخمس على ستة أجزاء ، فيأخذ الإمام منها سهم الله وسهم الرسول ،
وسهم ذي القربى ، ثم يقسم الثلاثة السهام الباقية بين يتامى آل محمد
ومساكينهم وأبناء سبيلهم»^(٣).

ويدلّ عليه أيضاً بعض الأخبار الآتية ، كما أنه يدلّ على أنّ الله
تعالى ورسوله -صلى الله عليه وآله- ، ولذي القربى ثلاثة أسهم ، كما هو
محطّ النظر في الاستدلال وغير ذلك من الروايات.

فما حكى عن شاذّ من أصحابنا من أنه أمقط سهم رسول الله -صلى
الله عليه وآله- ، ضعيف ، بل لم يعرف قائله ، وقد حكى^(٤) عن بعض استظهار
كونه ابن الجنيد.

واعترضه شيخنا المرتضى^(٥) -رحمه الله- بأنّ المحكي عن ابن الجنيد في
المختلف موافقة لمشايخ الثلاثة وباقي علمائنا^(٦).

(١) نكح ١/٥٣٩ ، الوسائل : الباب ١ من أبواب قسمة الخمس ، الحديث ٨.

(٢) في الوسائل : «يخرج» بدل «يجري».

(٣) الوسائل : الباب ١ من أبواب قسمة الخمس ، الحديث ١٢.

(٤) كما في كتاب الخمس للشيخ الأنصاري: ٥٤٤.

(٥) كما في كتاب الخمس للشيخ الأنصاري: ٥٤٤.

(٦) كتاب الخمس: ٥٤٤ ، وراجع: مختلف الشعة: ٣: ١٩٧ ، المألة: ١٥٥.

وربما يظهر من عبارة المدارك أنَّ هذا القائل أسقط سهم الله تعالى ، في المدارك قال : وحكى المصنّف والعلامة عن بعض الأصحاب قولاً بأنّه يقسم خمسة أقسام : سهم لرسوله ، وسهم ذي القربى لهم ، والثلاثة الباقية لليتامى والمساكين وأبناء السبيل . وإلى هذا القول ذهب أكثر العامة ، واختلفوا في سهم النبي -صلى الله عليه وآله- بعد وفاته ، فقال قوم : إنه يصرف في المصالح كبناء القناطر وعمارة المساجد ونحو ذلك . وقال آخرون : إنه يسقط بموته -عليه السلام- . وقال بعضهم : إنه يكون لولي الأمر بعده^(١) . انتهى .

وكيف كان فلا ريب في ضعف القول المزبور ، بل فساده وإن كان قد توهمه صحيحة ربمي بن عبد الله بن جارود عن أبي عبد الله -عليه السلام- ، قال : « كان رسول الله -صلى الله عليه وآله- ، إذا أتاه المغنم أخذ صفوه وكان ذلك له ، ثم يقسم ما بقي منه خمسة أخماس ، ويأخذ خمسة ، ثم يقسم الأربعة أخماس بين الناس الذين قاتلوا عليه ، ثم يقسم الخمس الذي أخذه خمسة أخماس يأخذ خمس الله عز وجل لنفسه ، ثم يقسم الأربعة أخماس بين ذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل يعطي كل واحد منهم حقاً ، وكذلك الإمام يأخذ كما يأخذ الرسول -صلى الله عليه وآله- »^(٢) .

ولكنك خير بأنّه لا ظهور في هذه الصحيحة في أنّه ليس لرسول الله -صلى الله عليه وآله- سهم ، فضلاً عن صلاحية المعارضة للنصوص المستفيضة المعتضدة بظاهر الكتاب ، بل هي بنمسا مشعرة أو ظاهرة في

(١) مدارك الأحكام ٥ : ٣٩٣ .

(٢) تهذيب ٤ : ١٢٨ / ٣٦٥ ، الاستبصار ٢ : ٥٦ / ١٨٦ ، الوسائل : الباب ١ من أبواب فسخة الخمس ، الخفيث ٣ .

أنَّ الأسهم إنما هي على ما فرضه الله تعالى في كتابه ، ولكنته -صلى الله عليه وآله- ، كان يكتفي في مقام القسمة بسهم الله ، فيأخذ لنفسه ، ويقتسم الباقي.

وإن شئت قلت في الجواب عن هذه الصحيحة تبعاً للعلامة وغير واحد ممن تبعه على ما حكى^(١) عنهم: بأنه حكاية فعل ، فلعله -صلى الله عليه وآله- ، أخذ دون حقه توفيراً للباقي على باقي المستحقين.

وما عن جماعة منهم صاحب المدارك^(٢) من استبعادهم بمناقاة ذلك لقوله -صلى الله عليه وآله- ، في ذيل الرواية: «وكذلك الإمام يأخذ كما أخذ الرسول -صلى الله عليه وآله-» استبعاد لغير البعيد.

مع أنَّ المنساق إلى الذهن من قوله -عليه السلام-: «وكذلك الإمام» إلى آخره ، بواسطة المناسبات المفروسة في الذهن: أنَّ الإمام أيضاً كان كرسول الله -صلى الله عليه وآله- ، كان يستوفي سائر السهام ما عدا سهمه لا سهم الرسول -صلى الله عليه وآله- ، وكيف كان فهذا ممّا لا شبهة فيه.

ثم إنه صرح غير واحد ، بل عن مجمع البيان وكنز العرفان وغيرهما^(٣) دعوى الإجماع على أنه في حياة النبي -صلى الله عليه وآله- ﴿ثلاثة﴾ من تلك الأقسام الستة ﴿لنبي -عليه وآله السلام- ، وهي سهم الله تعالى ، وسهم رسوله ، وسهم ذي القربى﴾.

(١) الخاكي هو الشيخ الأنصاري في كتاب الخمس: ٥٤٤ ، وراجع: مخطوط الشيعة ١٩٨٣

(٢) حكاية الشيخ الأنصاري في كتاب الخمس: ٥٤٤ ، وراجع: مدارك الأحكام ٣٩٧:٥.

(٣) كما في كتاب الخمس للشيخ الأنصاري: ٥٤٤ ، وراجع: مجمع البيان ٨٣٥:٤ ، وكنز العرفان

أما اختصاص سهم الله برسوله -صلى الله عليه وآله- : فيدل عليه جملة من الأخبار التي تقدم بعضها مما وقع فيه التصريح بأن ما كان لله فرسوله ، وأن رسوله به أحق^(١) وظاهرها الاختصاص والملكية ، خصوصاً مع ما في بعضها من التصريح بانتقاله بعد النبي إلى الإمام وراثته^(٢) .

فما يوجه خبر زكريّا ، الآتي من أن الرسول يتولّى أمره ، ويضعه في سبيل الله^(٣) لا بد من تأويله ، أو ردّ علمه إلى أهله . مع أننا سنشير إلى أن هذه الرواية يلوح منها أثر التقيّة .

وأما اختصاص سهم ذوي القربى بالرسول -صلى الله عليه وآله- ، في حياته فلا يهتّمنا بتحقيقه ، فضلاً عن معرفة وجهه .

﴿ وكيف كان ، فالمشهور بين أصحابنا أن المراد بذوي القربى في هذا الباب ﴾ هو الإمام -عليه السلام- . ﴿ دل عن الانتصار وجمع البيان دعوى الإجماع عليه^(٤) ، وعن كثر العرفان أنه قول أصحابنا^(٥) .

ويدلّ عليه -مضافاً إلى عدم خلاف يعتدّ به فيه- جملة من الأخبار التي تقدم بعضها كموثقة ابن بكير^(٦) ومرفوعة أحمد بن محمد^(٧) ، ومرسلة حماد وغير ذلك من الروايات التي يمكن استنادته منها ممّا لا يخفى

(١) التهذيب ٤/١٢٦: ٣٦٤ ، الوسائل : الباب ١ من أبواب قسمة الخمس ، الحديث ٩ .

(٢) الكافي ١/٥٣٩: ٤/٥٤٠ ، الوسائل : الباب ١ من أبواب قسمة الخمس ، الحديث ٨ .

(٣) انتهى ٤/١٢٥ : ٣٦٠ ، والفقيه ٢/٢٢: ٧٩ ، والخصال : ١٢/٣٢٤ ، والوسائل : الباب ١ من أبواب قسمة الخمس ، الحديث ٩ .

(٤) (٥) كما في كتاب الخمس للشيخ الأنصاري : ٥٤٤ ، وراجع : الانتصار ٨٦ ، وجمع البيان ٨٣٥: ٤ ، وكر العرفان ١/٢٥٠ .

(٦) تقدم في صفحة ٢٠٠-٢٠١ .

(٧) تقدم في صفحة ٢٠١ .

(٨) تقدم في صفحة ٢٠١ .

على المتتبع.

وربما يؤيده أيضاً: وقوع التعبير في الكتاب العزيز عنه بلفظ المفرد ، ومقابلته مع اليتامى والمساكين وابن السبيل ، مع أن المراد منهم أيضاً أقرباء النبي - صلى الله عليه وآله - ، فلا يناسبها إرادة مطلق أقربائه من ذي القرى الذي جعل له سهم مخصوص.

هذا ، مع أن العمدة في الباب هي الأخبار المفسرة له ، المتضدة بما عرفت.

فأحكي^(١) عن ابن الجنييد من أنه لم يجعل هذا السهم لخصوص الإمام ، بل لمطلق أقارب النبي - صلى الله عليه وآله - من بني هاشم ، كما حكى^(٢) هذا القول عن الشافعي بزيادة المطلب مع هاشم ؛ ضعيف وإن كان قد يوهمه بعض الأخبار كخبر زكريا بن مالك الجعفي عن أبي عبد الله - عليه السلام - ، أنه سئل عن قول الله عز وجل: «واعلموا أنها غنمتم من شيء فإن الله خمسته وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل»^(٣) فقال: «أما خمس الله عز وجل فللرسول يضعه في سبيل الله ، وأما خمس الرسول فلاقاربه ، وخمس ذوي القربى فهم أقرباؤه وحدها ، واليتامى يتامى أهل بيته ، فجعل هذه الأربعة أسهم فيهم ، وأما المساكين وابن السبيل فقد عرفت أنا لا نأكل الصدقة ، ولا تحل لنا ، فهي للمساكين وأبناء السبيل»^(٤).

وخبر محمد بن مسلم ، المروي عن تفسير العياشي عن أحدهما

(١) كما في حواهر الكلام ٨٧: ١٦، وحكاها العلامة الحلي في مختلف الشريعة. ١٩٨: ٣-١٩٩، المسألة ١٥٦.

(٢) كما في حواهر الكلام ٨٧: ١٦.

(٣) الأنعام ٤١: ٨.

(٤) تقدمت الإشارة إلى مصادره في صفحة ٢٠٦ والهامش (٢).

-عليهما السلام- ، قال : سألته عن قول الله عزوجل « واعلموا أنها غنم من شيء فإن الله خمسه وللرسول ولذي القربى » قال : « هم قرابة رسول الله -صلى الله عليه وآله- فسألتهم اليتامى والمساكين وابن السبيل ؟ قال : « نعم »^(١) وغير ذلك من الروايات التي فسر فيها « ذي القربى » بقرابة النبي -صلى الله عليه وآله- ، على الإطلاق ، مع وقوع التعبير في بعضها^(٢) بصيغة الجمع ، الظاهرة في المتعدد ، ولكن المتعين صرف ما كان من هذا النحو من الأخبار إلى ما لا ينافي الأخبار المتقدمة ، المعتمدة بما عرفت ، المصرحة بأن نصف الخمس كمالاً للإمام والحجة^(٣) .

مع أن الذي يغلب على الظن أن الأخبار الموهمة للخلاف مشوبة بالتقية ؛ فإن المقام من أوضح ما يناسبه ذلك ، فإن من الواضح أنه لم يكن للحجج الذين صدرت منهم هذه الأخبار التظاهر بدعوى الاختصاص ، فلم يكن لهم بدٌّ في الموارد التي لم يحصل لهم الأمن من إذاعة سرهم إلا بإلقاء كلمات متشابهة .

أما ترى أن أمارات التقية والتورية من خبر ذكرنا بن مالك لائحة ، فكأنه أريد بقوله : « فقد عرفت أنا لا نأكل الصدقة »^(٤) إلى آخره ، تنبيه أولي الألباب بإلقاء هذه العبارة المشبهة لمن لا يعقل .

على أن المراد بالمساكين وأبناء السبيل مساكينهم وأبناء سبيلهم الذين لا يحلّ لهم الصدقة التي هي قسم الخمس الذي أكرم الله به بني هاشم

(١) تفسير العياشي ٥٠/٦١:٢ ، والوسائل : الباب ١ من أبواب قسمة الخمس ، الحديث ١٣ .

(٢) راجع الوسائل : الباب ١ من أبواب قسمة الخمس ، الحديث ١ و٣ .

(٣) تقدمت في صفحتي ٢٠١ و٢٠٢ .

(٤) تقدم الخبر في صفحة ٢٠٦ .

وجعل منه لنفسه سهماً عظيماً لبني هاشم ، وجبراً لقلوبهم ، فسوق التعبير وإن كان يوهم الخلاف ، ولكنه - عليه السلام - علّله بعلة تهدي العارفين إلى الصواب.

وكذلك قوله - عليه السلام - في صدر الحديث : «أما خمس الله عز وجل فللرسول يضعه في سبيل الله» لا يبعد أن يكون توريةً أريد به صرفه في مؤنثه التي هي من أوضح سبل الله تعالى.

ويظهر بالتدبر في ما أسلفناه في مبحث المواقيت عند التكلم في الغروب أنه في مثل هذه الموارد لا تصلح الأخبار المناسبة لمذهب العامة - وإن كانت صحيحة صريحة مستفيضة ، بل متواترة - لمعارضة ما ينافيها ، فضلاً عن مثل هذه الأخبار القابلة للتأويل ، فلا ينبغي الاستشكال في ما ذكر اغترراً بما يوهم إطلاق الآية والأخبار المنافية له في الظاهر.

﴿وكذا لا ينبغي الارتياح في أنّ ما كان للنبي - صلى الله عليه وآله - من سهمه وسهم الله تعالى﴾ بعده للإمام القائم مقامه ﴿كما هو صريح جملة من الأخبار المتقدمة^(١) ، فنصف الخمس كمالاً في هذه الأعصار لإمام العصر - عجل الله فرجه - ، سهمان له بالوراثه ، وسهم مقسوم له من الله تعالى ، كما وقع التعبير بذلك في بعض تلك الأخبار^(٢).

فما عن الشافعي من انتقال سهم رسول الله بعد موته إلى المصالح كبناء القناطر وعمارة المساجد وأهل العلم والقضاة وأشباه ذلك^(٣). وعن أبي حنيفة من السقوط أصلاً^(٤)؛ إنها يتجه على قواعدهم لا على أصولنا.

(١) تقتمت في صفحات ٢٠١ و ٢٠٢ و ٢٠٣.

(٢) وهي رسالة حماد بن عيسى ، المتقدمة في صفحة ٢٠١.

(٣) كما في حواشر الكلام ٨٧: ١٦ ، وحكاية العلامة الحلي في منتهى المطلب ٥٥١: ١.

وأما ما حكى عن ثانيها خاصة من سقوط سهم ذي القرى بموت النبي -صلى الله عليه وآله^(١)، فهو بحسب الظاهر مما لا يتجهد ولو على قواعدهم، فليتأمل.

ثم إن الأسهم الثلاثة التي دلت الأدلة على أنه بالفعل سهم إمام العصر -عليه السلام-، من حيث إمامته إنما هي الأسهم الثلاثة الثابتة في الخمس من حيث هو، فلا تتمشى في الخمس الذي قبضه النبي -صلى الله عليه وآله-، أو الأئمة الماضية -عليهم السلام-، فإنه بقبضهم صار ملكاً لهم في عرض سائر أملاكهم، وخرج عن موضوع السهام الثابتة في الخمس، واندرج في موضوع آية الوارث.

﴿وَمَنْ هَا يَعلَمُ أَنَّ ﴿مَا كَانَ﴾ قَدْ ﴿قَبِضَهُ﴾ النَّبِيُّ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلَهُ- أَوْ الْإِمَامُ ﴿الْمَاضِي﴾ -عليه السلام-، حاله من الأسهم الثلاثة كغيره مما تركه بعد وفاته﴾ ينتقل إلى وارثه ﴿على حسب ما تقتضيه آية الوارث، لا آية الخمس، والله ورسوله وأهل بيته أعلم.

﴿وثلاثة﴾ من الأسهم الستة وهي نصف الخمس ﴿للأيتام والمساكين وأبناء السبيل﴾ من أقارب النبي -صلى الله عليه وآله-، ممن حرم عليهم الصدقة، بلا خلاف فيه على الظاهر بيننا، كما يدل عليه النصوص الكثيرة التي تقدم جملة منها.

نعم حكى^(٢) عن ابن الجنيد أنه جعلها مع استغناء ذوي القرى لمطلق الأيتام والمساكين وأبناء السبيل.

وفيه ما لا يخفى؛ فإنه إن استند في ذلك إلى إطلاق الكتاب

(١) كما في حواهر الكلام ٨٧: ١٦، وحكاة العلامة الحلي في مستهل الطلب ٥٥١: ١.

(٢) كما في حواهر الكلام ٨٨: ١٦، وحكاة العلامة الحلي في معطف الشيعة ٢٠١: ٣، المسألة ١٥٨.

وأغرض عما ورد في تفسيره ، فلا وجه لتقييده باستثناء ذوي القرى ، وإن استند إلى الأخبار المفسرة له ، فقتضاها قصر الخمس على بني هاشم وعدم التعدي عنهم ، خصوصاً بعد الالتفات إلى ما وقع في بعضها من التصريح بأن الزائد عما يحتاجون إليه للإمام - عليه السلام - ، وعلى الإمام تكميل ما نقص ، كقوله - عليه السلام - في مرسله حماد ، المقدمة^(١) : «وله - يعني للإمام - نصف الخمس كمالاً ونصف الخمس الباقي بين أهل بيته ، فسهم ليتاماهم ، وسهم لمساكينهم ، وسهم لأبناء سبيلهم ، يقسم بينهم على الكتاب والسنة ما يستغنون به في منتهى ، فإن فضل عنهم شيء فهو للوالي ، وإن عجز أو نقص عن استغنائهم كان على الوالي أن ينفق من عنده بقدر ما يستغنون به ، وإثما صار عليه أن يموتهم ، لأن له ما فضل عنهم الحديث.

﴿وقيل : يقسم الخمس خمسة أقسام﴾ كما نبهنا عليه آنفاً ، وأشرنا إلى أنه لم يعرف قائله متاً ، كما اعترف به غير واحد ، نعم هو محكي عن الشافعي وأبي حنيفة^(٢).

﴿و﴾ كيف كان فقد ظهر مما سبق أن القول ﴿الأول﴾ مع كونه أشهر بل المشهور بيننا لو لم يكن مجعاً عليه ، هو الأصح .
﴿ويعتبر في الطوائف الثلاث انتسابهم إلى عبد المطلب بالأبوة ، فلو انتسبوا بالأم خاصة لم يعطوا شيئاً من الخمس على الأظهر﴾
الأشهر ، بل المشهور ، بل لم يتحقق الخلاف فيه إلا من السيد حيث ذهب إلى استحقاق المنتسبين بالأم^(٣) أيضاً ، وربما نسب^(٤) هذا القول

(١) نقلت في صفحة ٢٠١.

(٢) كما في حواهر الكلام ٨٩: ١٦.

(٣) حكاه ونسبه إليها المحدث البحراني في المحقق الناضرة ٣٩٠: ١٢.

إلى ابن حمزة أيضاً.

وعن الخدائق^(١) صريحاً اختياره ، ونسبته إلى كثير من الأصحاب مصرحاً بأسمائهم ، فكأنه بنى الخلاف في هذه المسألة على الخلاف في صحة إطلاق اسم الولد على ولد البنت حقيقة ، فنسب القول بالاستحقاق إلى كل من استظهر من كلماته في باب الوقف أو المواريث أو الوصية ونحوها التزامه بالصدق الحقيقي كالأشخاص الذين عُدَّ أسماءهم ، وليس الأمر كذلك ؛ فإن بعض من اختار صدق الاسم حقيقة صرح بعدم استحقاقهم من الخمس شيئاً ، فلا ملازمة بين القولين. والأقوى : عدم استحقاقهم للخمس سواء قلنا بكون إطلاق الابن أو الولد على ابن البنت على سبيل الحقيقة أو التجوز ، ولا يهتَمُّنا البحث عن أنَّ الإطلاق حقيقي أو مجازي ، بل نقول : ظاهر النصوص والفتاوى ، بل صريحهما : المباشرة بين مستحقّي الخمس والصدقة الواجبة ، وأنَّ الله تعالى حرَّم الزكاة والصدقة على بني هاشم ، وجعل لهم الخمس فأغناهم به عن صدقات الناس ، فالعبرة باستحقاقه للخمس اندراجاً عرفياً في عنوان بني هاشم وبني عبد المطلب ، كما وقع التعبير بهذين في غير واحد من النصوص.

والمتبادر من إطلاق بني هاشم أو بني عبد المطلب ما لم يكن المقصود به أبناءه بلا واسطة ، كما في المقام ليس إلّا إرادة أشخاص المنتسبين إليه كعبي تميم وبني سعد وبني كنانة ، وغير ذلك من أسماء القبائل المنتسبين إلى آبائهم.

ولا يدور ذلك في العرف مدار صدق اسم الولد وعدمه ، بل يدور

(١) حكاها صاحب الجواهر فيها ٩٠: ١٦ ، وراجع: الخدائق الناضرة ٣٩٠: ١٢.

مدار إضايفته إلى هاشم بحيث يطلق عليه اسم الهاشمي في العرف ، كما وقع التعبير عنه بهذا الاسم في بعض الأخبار:

مثل ما رواه الشيخ بإسناده عن زرارة عن أبي عبد الله -عليه السلام- في حديث ، قال: «لو كان العدل ما احتاج هاشمي ولا مطبي إلى صدقة ، إنّ الله عزّ وجلّ جعل لهم في كتابه ما كان فيه سعتهم» ثم قال: «إنّ الرجل إذا لم يجد شيئاً حلّت له الميعة والصدقة ، ولا تحلّ لأحد منهم إلّا أن لا يجد شيئاً ، ويكون ممن يحلّ له الميعة»^(١).

ومن الواضح أنّ النسبة من طرف الأم غير محفوظة ولا ملحوظة في العرف ، فمن كانت أمّه من بني تميم وأبوه من بني سعد يُعدّ عرفاً من بني سعد لا من بني تميم ، ولا أقلّ من انصراف إطلاق اسم بني تميم أو تميمي عنه ، فلا يتناول مثل الفرض إطلاقات الأدلة الدالة على حرمة الصدقة على بني هاشم ، وحلّية الخمس لهم.

نعم لو فرض شخص مثل عيسى -عليه السلام- لم يكن له النسبة إلى أحد إلّا من قبل أمّه ، لا يبعد أن يعدّ عرفاً من قبيلتها.

والحاصل: أنّ المدار في هذا الباب على اندراجها في منصرف إطلاق اسم الهاشمي أو بني هاشم ، ولا يكفي في ذلك مجرد تولّده منه وكونه من ذريته.

كما يشهد لذلك ، مضافاً إلى مساعدة العرف عليه: قوله -عليه السلام- في رسالة حمّاد ، المتّقمة^(٢): «ومن كانت أمّه من بني هاشم وأبوه من سائر قريش فإنّ الصلقات تحلّ له ، وليس له من

(١) التهذيب ٤: ١٥٩/٥٩ ، الاستبصار ٢: ١١١/٣٦ ، الوسائل : الباب ٣٣ من أبواب المستحقين

للزكاة ، الحديث ١.

(٢) نقلت في صفحة ٢٠١.

الخمس شيء ، لأن الله تعالى يقول : « ادعوهم لآبائهم »^(١).

وضعف منده بالإرسال مجبور بالشهرة المعتضلة بعدم خلاف يعتد به في المسألة ، مع أن المرسل من أصحاب الإجماع.

ويؤيده أيضاً ، بل يشهد له : أنه لو كان الانتساب إلى بني هاشم من قبل الأم موجباً لحرمة الصدقة وإباحة الخمس ، لاشتهر ذلك من الصدر الأول ، واستقرت السيرة على ضبط النسبة وحفظها ، مع أنه ليس كذلك ، فعدم اشتهاً مثل هذا الحكم مع عموم الابتلاء به ، فضلاً عن اشتهاً خلافه ، وكذا عدم جريان عادة المتشعبة على حفظ هذه النسبة وضبطها ، كجريان عاداتهم على حفظها من طرف الأب ، من أقوى الشواهد على أنه ليس لها هذا الأثر في الشريعة ، وكيف كان فلا ينبغي الاستشكال في الحكم.

وربما يورد أيضاً على السيد ومن تبعه : بأنه لو كان انتسابه بالأم موجباً لاندراجه في موضوع الهاشمي ، الموجب لاستحقاقه للخمس ، لكان انتسابه بأبيه أيضاً موجباً لاندراجه في موضوع التميمي أو الأموي أو غير ذلك ممن تحل له الصدقة ، وهما متنافيان ؛ لتطابق النصوص والفتاوى على أن الله عز وجل أحل الخمس لمن حرّم عليه الصدقة ، فلا يتصادقان في مورد.

ويدفعه : أن مناط حلّية الخمس وحرمة الصدقة إنما هو صدق اسم الهاشمي عليه ، لا اختصاصه بهذا الاسم ، وليس استحقاقه للزكاة والصدقة منوطاً باندراجه تحت عنوان خاص حتى تتحقق المعارضة ، فاستحقاقه للزكاة والصدقة موقوف على عدم اندراجه في موضوع الهاشمي

الذي جعل له الخمس ، فلو سلمنا اندراجہ في متصرف الهاشمي لذي دلت الأدلة على استحقاقه للخمس ، فلا يتوجه الإشكال عليه من هذه الجهة ، كما لا يخفى .

ثم إن مدار على ما يظهر بالتدبر في النصوص والفتاوى على انتسابه إلى هاشم ، لكن بني هاشم بحسب الظاهر على ما صرح به بعض ، ويظهر من آخرين - محصورون في بني عبد المطلب ، ولذا خصهم المصنف بالذكر ، كما ستأتي الإشارة إليه وإلى توجيه بعض الأخبار الموهمة لاختصاص الخمس بأهل بيت رسول الله - صلى الله عليه وآله - من ولد علي وفاطمة - عليهما السلام - .

ولا يجب استيعاب أشخاص كل طائفة من الطوائف الثلاث بلا شبه ، بل بخلاف فيه في الجملة على الظاهر ، كما يظهر من كلماتهم .

ففي المدارك قال في شرح العبارة ما لفظه : هذا هو المعروف من مذهب الأصحاب ؛ لأن المراد من اليتامى والمساكين في الآية الشريفة : الجنس كابن السبيل ، كما في آية الزكاة ، لا العموم ، إنما لنعذر الاستيعاب ، أو لأن الخطاب للجميع ، بمعنى أن الجميع يجب عليهم الدفع إلى جميع المساكين ، بأن يعطي كل بعض بعضاً .

ويدل عليه أيضاً ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن أحمد بن محمد بن أبي نصر عن أبي الحسن - عليه السلام - : «سئل عن قوله تعالى : «واعلموا أنها عنتم من شيء فأن الله خُمسهُ» قال : «فما كان الله فليرسول وما كان للرسول فهو للإمام» قيل : أرأيت إن كان صنف أكثر من صنف كيف يصنع ؟ فقال : «ذلك إلى الإمام ، أرأيت رسول الله - صلى الله عليه وآله -

وآله. كيف صنع ، إنما كان يعطي على ما يرى ، وكذلك الإمام»^(١).
وقال الشهيد في الدروس بعد أن تنظر في اعتبار تعميم الأصناف :
أما الأشخاص فيعم الخاضر ، ولا يجوز النقل إلى بلد آخر إلا مع عدم
المستحق.

وهذا كلام يقتضي بظاهره وجوب التعميم في الأشخاص الحاضرين ،
وهو بعيد^(٢) . انتهى ما في المدارك .

أقول : بل يظهر من الخبر المزبور عدم إرادة الملكية والاختصاص من
اللام في الآية الشريفة بحيث يلزمه تخصيص كل سهم بصنفه ، فضلاً عن
ملكيته لكل شخص شخص من كل صنف ؛ كي يلزمه استيعاب
الأشخاص ، كما سيأتي توضيحه في مسألة استيعاب الأصناف إن شاء
الله.

وكيف كان ، فعمدة المستند في المقام - بعد الغض عن أسيرة
والإجماع وكون الخمس المجهول لفقراء بني هاشم بمنزلة الزكاة المجهولة
لغيرهم ، كما سيأتي توضيحه في المسألة الآتية - هو : أن عدم إمكان
إحاطة كل شخص بجميع أشخاص الفقراء والمساكين وأبناء السبيل إما
لعدم حصرهم أو انتفاء الطريق غالباً لمعرفة جميع أشخاصهم ، قرينة
قطعية على عدم إرادة استيعاب الأشخاص ، كما أن الأمر كذلك في كل
مورد خصص مالا بطائفة معنونة بعنوان يتعذر أو يتعسر عادة الإحاطة
بجميع مصاديقها ، كما لو أوصى بثلثه ، أو وقف شيئاً على فقراء دريته
أو مرضاهم ، فضلاً عن فقراء البلد أو مطلق الفقراء ، فإنه لا يتبادر منه

(١) الكافي ١/٥٤٤: ٧ ، الوسائل : الباب ٢ من أبواب قسمة الخمس ، الحديث ١.

(٢) مدارك الأحكام ٥/٤٠٣ وراجع : الدروس ١/٢٦٢.

إلا إرادة صرفه فيهم ، لا جعله لكل واحد واحد منهم على سبيل التشريك ، بحيث لو صرفه المتولي في المعروفين منهم ، ثم انكشف وجود فقير غيرهم ، وجب عليهم رد نصيبه ، كما هو واضح .

ولا يقاس ذلك بما لو وقفه على مطلق ذريته ؛ فإنه وإن كانت دائرة العموم أوسع ، ولكنه يمكن الإحاطة بهم ومعرفة غائباً ، بخلاف فقرائهم ، كما لا يخفى .

ولكن قد يقال في مثل الفرض : إن عدم إمكان الإحاطة بالجميع قرينة صارفة للعموم إلى ما يمكن ، فالتبادر من الوقف على فقراء لعشيرة مثلاً إنما هو إرادة صرفه في جميع من يعرفه منهم أو يتمكن من معرفته ، لا صرفه مطلقاً فيهم ولو بصرفه إلى واحد ممن يعرفه مع حرمان لباقيين ، كما هو المدعى ؛ فإنه خلاف ما يتبادر من اللفظ ، ويتعلق به الفرض غائباً في مثل هذه الموارد .

وعليه يستنى ما يظهر من ذيل العبارة المتقدمة التي نقلها في المدارك عن الشهيد .

ولكن يتوجه عليه : أنه إن سلم فهو في ما إذا كان المال في حد ذاته قابلاً لأن يقتسط على الجميع ، وإلا فهو أيضاً قرينة على عدم إرادة الاستيعاب بهذا المعنى أيضاً ، كما لو دفع درهماً إلى عبده ، وأمره بأن يصرفه في فقراء البلد ؛ فإنه لا يتبادر منه إلا إرادة صرفه فيهم على الإطلاق .

ودعوى : أن هذه القرينة أيضاً لا تصرف العموم إلا إلى ما يمكن أن يوزع عليه الدرهم ؛ مكابرة للوجدان ، مع أن إرادة الجنس من لفظ «الفقراء» أقرب من إرادة العموم بهذا المعنى منه بلا شبهة ، وما نحن فيه من هذا القبيل ؛ إذ ليس المقصود بآية الغنمة وغيرها من النصوص

الواردة في هذا الباب إلا إيجاب الخمس على كل مكلف في كل فرد فرد من أفراد الغنيمة ، ومن الواضح أنه لم يكن في صدر الإسلام ، فضلاً عن هذه الأعصار التي انتشرت فيها فقراء بني هاشم في جميع البلدان ، خمس أفراد الفوائد المكتسبة لأحد المكلفين غالباً قابلاً للبسط على الجميع ، كما لا يخفى.

فما عن الخدائق من الميل أو القول بوجوب الاستيعاب^(١) ، كما قد يومه بعض العبائر المحكية عن غيره^(٢) أيضاً مع شذوذه أو مخالفته للإجماع ؛ ضعيف.

﴿بل﴾ الظاهر أنه ﴿لو اقتصر من كل طائفة على واحد﴾ فضلاً عن جماعة ﴿جواز﴾ إذ المتبادر من الآية ونظائرها بعد تعذر حملها على إرادة الاستيعاب بالنسبة إلى كل فرد فرد من الخمس الذي يتنجز به التكليف على آحاد المكلفين إنما هو تكليف كل شخص بصرف خمسة إلى جنس هذه الأصناف ، كما لا يخفى على من راجع العرف في نظائر المقام ، ومقتضاه ما عرفت.

﴿وهنا مسائل﴾

﴿الأولى: مستحق الخمس هو كل من ولده عبد المطلب﴾ الذي انحصر ذرية هاشم -عليه السلام- في ولده ، فالمدار على كونه هاشمياً كما عرفت في ما سبق ، ولكن الهاشميين -على ما صرح به في الجواهر^(٣) ،

(١) حكاه صاحب الجواهر فيها ١٠٣:١٦ ، وراجع: الخدائق الناضرة ١٢: ٣٨١-٣٨٢.

(٢) الخاكي هو صاحب الجواهر فيها ١٠٣:١٦ ، والمحكي عنه صاحب السرائر. انظر صفحة ٤٩٦

(٣) جواهر الكلام ١٠٤:١٦.

من ج ١ منها.

ويظهر من المتن - محصورون في من ولده عبد المطلب - عليه السلام - ،
ولعبد المطلب - على ما قيل - عشرة أولاد ، ولذا سمي «أبوالسادة العشرة»
وهم : عبد الله وأبوطالب والعباس وحمزة والزبير وأبولهب وضرر
والغيداق . وربما سمي حجل . ومقوم والحارث ، وهو أسنهم ، ولكن ربما
قيل : إنهم أحد عشر ؛ بجعل حجل غير الغيداق ، بل اثنا عشر بإضافة
قشم ، ولكن نسله منهم قد انحصر في ما نبه عليه المصنف - رحمه الله -
بقوله : ﴿وهم بنو أبي طالب والعباس والحارث وأبي لهب﴾ فهؤلاء هم
قربة النبي - صلى الله عليه وآله - ، الذين أكرمهم الله تعالى بأن جعل لهم
الخمس عوض الصدقات ، فهم جميعهم يستحقون الخمس ﴿الذكر
والأنثى﴾ بلا خلاف فيه ولا إشكال ، كما يشهد له المعتبرة المستفيضة إن
لم تكن متواترة .

وما في كثير من الأخبار من تخصيصه بآل محمد - صلى الله عليه وآله -
أو أهل بيته أو ذريته ، أو بولد فاطمة - عليها وعليهم السلام - ، إما لكونهم
الأصل في هذا الحكم أو لولايتهم على الخمس ، أو غير ذلك من المحامل
الغير المنفية له .

﴿وفي استحقاق بني المطلب﴾ أخى هاشم خلاف و﴿تردد﴾ يشأ
من ظهور جملة من الأخبار في اختصاصه ببني هاشم مع ما في بعضها من
التصريح بأنهم هم قربة النبي الذين جعل لهم الخمس ، مثل قوله
- عليه السلام - في رسالة حماد المتقدم^(١) نقلها في ما سبق ، عن العبد
لصالح : «وهؤلاء الذين جعل لهم الخمس هم قربة النبي - صلى الله عليه
وآله - ، الذين ذكرهم الله تعالى في كتابه ، فقال : «وأندر عشيرتك

الأقربين» وهم بنو عبد المطلب أنفسهم ، الذكر منهم والأنثى ، ليس فيهم من أهل بيوتات قريش ولا من العرب أحد - إلى أن قال - وأما من كانت أمه من بني هاشم وأبوه من سائر قريش فإن الصدقات تحل له ، وليس له من الخمس شيء لأن الله يقول : « ادعوهم لأبائهم » الحديث ، إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة الظاهرة أو المشعرة بالاختصاص.

ومن دلالة بعض الأخبار على الأعم ، مثل ما رواه الشيخ بإسناده عن زرارة عن أبي عبد الله - عليه السلام - في حديث ، قال : « لو كان العدل ما احتاج هاشمي ولا مظلي إلى صدقة ، إن الله عز وجل جعل لهم في كتابه ما كان فيه سعتهم » ثم قال : « إن الرجل إذا لم يجد شيئاً حنت له الميتة ، والصدقة لا تحل لأحد منهم إلا أن لا يجد شيئاً فيكون ممن تحل له الميتة »^(١).

وربما يعضده اندراج بني المطلب أيضاً عرفاً في قرابة النبي ، فيحتمل أن يكون تخصيصه ببني هاشم في الخبر الأول ونظائره من قبيل تخصيصه بذرية رسول الله - صلى الله عليه وآله - ، في الأخبار الكثيرة التي تقدمت الإشارة إليها وإلى تأويلها ، فالجمع بين الأخبار يحمل الحصر المستفاد من الطائفة الأولى على الحصر الإضافي الغير المنافي لاستحقاق بني المطلب أيضاً من أهون التصرفات.

ولكن مع ذلك ﴿ أظهره : المنع ﴾ إذ الخبر المزبور وإن كان موثقاً ولكنه بظاهره مخالف للمشهور ؛ إذ لم ينقل القول باستحقاق بني المطلب إلا عن ابن الجنيد وعزيرة المفيد^(٢) ، وموافق لظاهر الخبر المروي من

(١) التهذيب ١٥٩/٥٩٤ ، الاستبصار ١١١/٣٦٢ ، الوسائل الباب ٣٣ من أبواب المستحقين لمزكاة ، الحديث ١.

(٢) كما في الجواهر ١٠٧: ١٣ ، وحكاية العلامة الحلي في محط الشيعه ٣٠٠ ، المسألة ١٥٧.

طرق العامة عن النبي -صلى الله عليه وآله- أنه قال: «إنا وبنو المطلب لم نمترق في جاهلية ولا إسلام» وشبك بين أصابعه وقال: «بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد»^(١) فهو مع شلوذه وموافقته للتقية لا ينهض دليلاً لقطع الأصل ، فضلاً عن صرف الأخبار الكثيرة عن ظاهرها.

مع قوة احتمال أن يكون المراد بالمطلبي النسبة إلى عبد المطلب بخذف أول الجزئين ، كما هو الشأن في النسبة إلى المركبات الإضافية ، وهذا وإن كان مقتضاه جعل العطف تفسيراً لا تأسيساً ، وهو خلاف الظاهر إلا أنه لا يبعد أن يقال: إن ارتكاب هذه المخالفة للظاهر جمعاً بين الأخبار أهون من رفع اليد عن ظاهر الحصر المستفاد من سائر الروايات ، خصوصاً بعد الالتفات إلى ما عرفت ، والله العالم.

المسألة الثانية: اختلف الأصحاب بعد اتفاقهم على اختصاص سهم الله تعالى ورسوله -صلى الله عليه وآله- وذوي القربى بالإمام -عليه السلام- في أنه هل يجوز أن ينخص بالخمس الذي هو لغير الإمام طائفة من الطوائف الثلاث؟ **﴿ قيل ﴾** بل في الجواهر: هو المشهور نقلاً ونحويلاً خصوصاً بين المتأخرين ، بل نسب إلى الفاضلين ومن تأخر عنها^(٢): **﴿ نعم ﴾**.

﴿ وقيل ﴾ كما عن ظاهر الشيخ في المبسوط وأبي الصلاح^(٣): **﴿ لا ﴾**. وعن جمع من المتأخرين الميل إليه^(٤).

(١) سنن أبي داود ٢٩٧٨/١٤٥:٣ و ٢٩٨١/١٤٦.

(٢) جواهر الكلام ١٠٨:١٦.

(٣) كما في جواهر الكلام ١٠٨:١٦ ، وحكاية عنها المعالي في مدارك الأحكام ١٠٥:٥ ، وراجع: المبسوط ٢٦٢:١ ، والكافي في الفقه: ١٧٣-١٧٤.

(٤) حكاية التراقي في المستد ٨٥:٢.

وعن صاحب الخدائق اختياره عملاً بظاهر الآية وما ماثلاً من
السنة ؛ فإنّ اللام للملك ، والعطف بالواو يقتضي التشريك^(١).

وإرادة الجنس من اليتامى والمساكين وابن السبيل - بشهادة ما عرفت
في ما سبق - لا يقتضي صرف الآية عن ظاهرها من هذه الجهة بحمل
اللام على إرادة بيان محض المصرف ؛ إذ لا مانع عن إرادة الاختصاص
من اللام ، والتشريك من العطف ، غاية الأمر أنه لم يلاحظ في التملك
والاختصاص الذي أريد من اللام أشخاص كلّ صنف ، بل نوعه ، فهو
بمنزلة ما لو صرح بأنه يقسم الخمس ستة أسهم : سهم ليتامى ، وسهم
للمساكين ، وهكذا ، وإرادة الجنس من اليتامى والمساكين لا ينافي إرادة
الاختصاص الملحوظ فيه النوع.

ولو قيل : إنه لا معنى للاختصاص وتمليك النوع إلا كون هذا النوع
مصرفاً للمال ، فهذا هو مراد القائلين بأنه لم يقصد باللام في الآية
الشريفة إلا بيان المصرف ، ومقتضاه جواز أن يخصّ بالخمس طائفة.

قلنا : بعد التسليم ، إنّ هذا أيضاً لا يقتضي رفع اليد عن ظهور
العطف في التشريك ، كما لو قال : اصرف هذا المال في أهل هذه البلدة
وهذه ، أو هذه الطائفة وهذه ؛ فإنّ ظاهره إرادة الصرف فيها ، لا كون
المجموع مصرفاً بحيث يجوز الصرف في خصوص إحدى الطائفتين أو أهل
إحدى البلدين ، كيف ولو كان المراد باللام في الآية مجرد بيان المصرف
بهذا المعنى ، لجاز صرف مجموع الخمس حتى سهم الإمام - عليه السلام -
أيضاً في مَنْ عداه من الطوائف الثلاث ! مع أنّه لا كلام في اختصاص
سهم الإمام به ، وعدم جواز صرفه في غيره.

(١) حكاه صاحب الخواهر فيها ١٠٨:١٦ ، وراجع: الخدائق الناصرة ٣٨٢:١٢.

هذا ، مضافاً إلى صراحة المعتبرة المستفيضة الواردة في كيفية تقسيم الخمس ، المتقدمة في ما سبق ، كمرسلة حماد وغيرها بأنّ لليتامى سهماً ، وللمساكين سهماً ، ولأبناء السبيل كذلك ، المعتضدة ببعض الروايات الحكاكية لفعل رسول الله -صلى الله عليه وآله- ، وهذا كله بظاهره منافٍ لحمل اللام في الآية الشريفة ونحوها على مجرد بيان المصرف ، مع أنّ البسط على الأصناف موجب للقطع بالفراغ عما اشتغبت الذمة به يقيناً ، وهو إيصال الخمس إلى مستحقّيه دون تخصيصه ببطاقة أو طائفتين ، فيجب تحصيلاً للقطع بالفراغ.

هذا غاية ما يمكن أن يستدلّ به لهذا القول ، وكفى في وهنه ، مع وضوح مستنده : مخالفته للمشهور.

واستدلّ للمشهور: بما في صحيحة أحمد بن محمد بن محمد بن أبي نصر البرنطي ، المتقدمة^(١) في مسألة عدم وجوب الاستيعاب ، الواردة في تفسير الآية :

قال أحمد: قيل: رأيت إن كان صنف أكثر من صنف كيف يصنع؟ فقال -يعني أبا الحسن- عليه السلام: «ذلك إلى الإمام ، رأيت رسول الله -صلى الله عليه وآله- ، كيف صنع؟ كان يعطي على ما يرى وكذلك الإمام» فإنّ فيها دلالة على عدم وجوب البسط.

وأجابوا عن استدلال الخصم بالآية الشريفة: بأنها مسوقة لبيان المصرف ، كما في آية الزكاة.

ونوقش في هذا الجواب: بما تقدّم توضيحه حلّاً ونقضاً في تقرير دليل الخصم. وبأنّ الالتزام به في آية الزكاة لدليل لا يقتضي الالتزام به

في آية الخمس.

هذا ، ولكنك ستعرف شهادة النصوص والفتاوى يكون نصف الخمس المجمعول لفقراء بني هاشم بمنزلة الزكاة المجمعولة لغيرهم ، فلا وقع لهذا الاعتراض ، فليتأمل.

وأورد على الاستدلال بالخبر المزبور لمذهبهم : بعدم صراحته ، بل ولا ظهوره في جواز التخصيص.

أقول : ولكنها صريحة في عدم وجوب التسوية بين الأسهم ولا بين الأشخاص ، وهذا يناقض إرادة الاختصاص والتملك من اللام على سبيل التشريك بين المتعاطفات ؛ إذ لو كان التشريك ملحوظاً بين الأنواع ، لزمه التسوية بين الأسهم ، وصرف كل سهم إلى صنفه ، قليلاً كان أو كثيراً ، والرواية صريحة في خلافه.

وإن كان الملحوظ فيه المصاديق ، لزمه الاستيعاب في الأشخاص ، وقد عرفت أن هذا مما لا يمكن الالتزام به بالنسبة إلى كل فرد من أفراد الخمس.

مع أن الرواية أيضاً كالنص في خلافه ؛ إذ لو كان كذلك ، لأجابه الإمام - عليه السلام - بالبسط على الرؤوس.

والحاصل : أن قوله - عليه السلام - : «ذلك إلى الإمام» إلى آخره ، صريح في أنه ليس لكل شخص أو صنف بخصوصه مقدار معين من الخمس مجمول من الله تعالى بحيث لم يجز للمعطي تغييره بالزيادة والنقصان ، كما في سهم الإمام - عليه السلام - ، فهذا يكشف عن أنه لم يقصد من الآية بالنسبة إلى اليتامى^(١) والمساكين وابن السبيل إلا ما قصد من آية الزكاة

(١) في نسخة وانطحة تحريه : الفقراء . والصواب ما أشتاه.

بالنسبة إليهم من إرادة صرف الحق فيهم على الإجمال ، كما يؤيد ذلك أيضاً ما سنشير إليه.

لا يقال : إن مفاد الآية والروايات الواردة في تقسيم الخمس ستة أسهم ليس إلا اعتبار قسمته كذلك ، ولا يتنافى ذلك جواز التفاوت بين الأسهم بالقلّة والكثرة ، كما التزم به صريحاً بعض المتأخرين ممن أوجب التعميم بين الأصناف.

لأننا نقول : المتبادر من أدلة الخصم بعد تسليم إرادة المشاركة بين الأصناف في الاختصاص والتقليك إنما هو إرادته على حسب ما تقتضيه قاعدة الشركة من استحقاق كل شخص أو صنف مقداراً من الخمس لا يحتمل الزيادة والنقصان ، فحمل الأدلة على إرادة اختصاص كل صنف أو شخص بشيء من الخمس بحيث يجوز للمعطي المكلف بالخمس أن يجعل سهماً درهماً وآخر ألفاً وبالعكس خلاف ظواهر الأدلة ، بل ظاهرها إرادة القسمة المتساوية إقاماً على الرؤوس أو الأصناف.

مع أن ما ذكر منقوض بسهم الإمام الذي لا يحتمل الزيادة والنقصان ، فحمل الأدلة على إرادة التعميم والبسط على الأصناف على وجه لا يتنافى جواز التفاوت ، مع مخالفته لقاعدة الشركة ؛ ليس بأولى من حملها على إرادة المصرف بالنسبة إلى اليتامى والمساكين وابن السبيل ، بل هذا أولى.

فالإنصاف عدم قصور الرواية عن إثبات مدعى المشهور لولا أن للإمام - عليه السلام - ، الولاية على الخمس وأهله ، وكون أمره مطبقاً راجعاً إليه في حال حضوره ، كما ستعرفه في المسألة الآتية ، فلا يقاس عليه حال من لا ولاية له على الخمس ولا على أهله ، ولكنه كلف في

خصوص خمس ماله ببلغه إلى الإمام لدى التمكن منه ، وإيصاله إلى مستحقه لدى العجز عن إيصاله إلى الإمام -عليه السلام- .

اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُقَالَ: إِنَّ الَّذِي يَظْهَرُ مِنَ الصَّحِيحَةِ هُوَ: أَنَّهُ لَيْسَ لَهُمْ كُلُّ صِنْفٍ فِي حَدِّ ذَاتِهِ حَدٌّ مُعَيَّنٌ وَاقِعِيٌّ غَيْرُ قَابِلٍ لِلزِّيَادَةِ وَالْقِصَاصِ ، بَلْ أَمْرُهُ مِنْ هَذِهِ الْجِهَةِ رَاجِعٌ إِلَى الْإِمَامِ لَا مِنْ حَيْثُ إِمَامَتِهِ ، وَأَنَّ لَهُ التَّصَرُّفَ فِي كُلِّ سَهْمٍ بِحَسَبِ رَأْيِهِ مِنْ بَابِ الْوَلَايَةِ .

وكيف كان ، فالذي يظهر من النصوص والفتاوى ، وتقتضيه حكمة شرعية الخمس ، المنصوص عليها في النصوص ، وينطبق عليه الآية بظاهرها هو: أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ الْخُمْسَ سِتَّةَ أَسْهُمٍ مُتَسَاوِيَةٍ: سَهْمٌ لِلَّهِ تَعَالَى ، وَسَهْمٌ لِرَسُولِهِ ، وَسَهْمٌ لِذِي الْقُرْبَى ، وَهَذِهِ نِصْفُ الْخُمْسِ كَمَلًا ، وَهُوَ بَعْدَ النَّبِيِّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ- لِلْإِمَامِ -عليه السلام- . كما عرفت في ما سبق ، والثلاثة أسهم الباقية جعل سهماً منها لیتامی بنی هاشم ، وسهماً للمساكين وسهماً لأبناء السبيل ، ولكن لا لخصوص أشخاصهم من حيث هي ، كي يكون لخصوصية الأشخاص مدخبة في الاستحقاق ، كما في الأسهم الثلاثة التي هي للإمام ، ولا لاندراجهم تحت هذه العناوين من حيث هي بحيث يكون لصدق العنوان عليهم دخلٌ في الاستحقاق ، بل ملاك الاستحقاق في الطوائف الثلاث قرابتهم من رسول الله -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ- ، وافتقارهم إلى الخمس في مؤونتهم ، كما نطق بذلك كله مرسلة حماد -الطويلة- .

ففيها قال -عليه السلام-: «وَيَقْتَسِمُ بَيْنَهُمُ الْخُمْسُ عَلَى سِتَّةِ أَسْهُمٍ: سَهْمٌ لِلَّهِ تَعَالَى ، وَسَهْمٌ لِرَسُولِ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ- ، وَسَهْمٌ لِذِي الْقُرْبَى ، وَسَهْمٌ لِلْيَتَامَى ، وَسَهْمٌ لِلْمَسَاكِينِ ، وَسَهْمٌ لِأَبْنَاءِ السَّبِيلِ ، فَسَهْمُ اللَّهِ وَسَهْمُ رَسُولِ اللَّهِ لِأَوَّلِ الْأَمْرِ بَعْدَ رَسُولِ اللَّهِ وَرِاثَةً ، وَلَهُ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ:

سهمان ورثة وسهم مقسوم له من الله تعالى ، فله نصف الخمس كمالاً ، ونصف الخمس الباقي بين أهل بيته ، فسهم لیتاماهم ، وسهم لمساكينهم وسهم لأبناء سبيلهم یقسم بينهم على الكتاب والستة ما یستغنون به فی سنتهم ، فإن فضل عنهم شيء فهو للوالي ، وإن عجز أو نقص عن استغنائهم ، كان على الوالي أن ینفق من عنده بقدر ما یستغنون به ، وإنما صار علیه أن یؤتهم لأن له ما فضل عنهم - إلى أن قال - فهؤلاء الذين جعل لهم الخمس هم قرابة النبي - صلی الله علیه وآله - ، الذين ذكرهم الله ، فقال : « وأئذ عشتیرتک الأقربین » إلى أن قال : « وليس فی مال الخمس زكاة لأن فقراء الناس جعل أرزاقهم فی أموال الناس على ثمانية أسهم ، فلم یبق منهم أحد ، وجعل للفقراء قرابة الرسول - صلی الله علیه وآله - ، نصف الخمس ، فأغناهم به عن صدقات الناس وصدقات النبي - صلی الله علیه وآله - ، وولي الأمر ، فلم یبق فقیر من فقراء الناس ، ولم یبق فقیر من فقراء قرابة رسول الله - صلی الله علیه وآله - ، لا وقد استغنی فلا فقیر » ^(١) الحديث ، إلى غیر ذلك من الروایات الدالة على أن الله تعالى حرّم على بني هاشم الصدقة ، وجعل لهم مكانها الخمس لیغنیهم به عن أن یصیّروهم فی موضع الذلّ والمسکنة .

وقضية ذلك : أنه لو كان الخمس الواصل بيد من يتولى صرفه إليهم وفاقاً بمؤونة جميع فقرائهم وجب بسطه على جميعهم ، وإذا تعذر ذلك ولم یف إلا بمؤونة البعض وجب صرفه فی البعض منهم ، ولا یفاوت الحال حیثیذ بین أن یكون مجموع ذلك البعض من صنف واحد أو من مجموع الأصناف ؛ لاتحاد ملاك الاستحقاق ، ووجوده فی الجميع ، فیکون

(١) الکافي ١ : ٥٣٩/٤ ، الوسائل : الباب ١ من أبواب صفة الخمس ، الحديث ٨ .

المكلف مختيراً في التعيين عند عدم وفائه إلا بحاجة البعض ، فتكون الآية والروايات الواردة في هذا الباب بمنزلة ما لو أوصى شخص بصرف ثمن ثلثه في كل سنة نصفه في تعزية سيد الشهداء -عليه السلام- مثلاً ، ونصفه الآخر في فقراء ذريته ، وكان ذلك النصف بمقتضى العادة وائياً بمؤونة فقراء ذريته إلى آخر الأبد ، وكانت ذريته محصورة في ولد زيد وعمرو وبكر ، فجعل لفقراء ذريته من نسل كلٍ منهم من ذلك النصف ثلثه ، ثم صرح بعد ذلك بأن غرضه من هذه الوصية أن لا يبقى أحد من ذريته محتاجاً في مؤونته إلى الصدقة ، وأن يصير أحد منهم في موضع الذل والمسكنة ، فإن زاد عن مؤونتهم شيء صرف أيضاً في التعزية ، كشف ذلك عن أن تثليث السهام لم يكن إلا لزعمه كفاية كل سهم لكل صنف ، فلو فرص احتياج صنف منهم في زمان إلى أكثر من سهمه بعكس صنف آخر ، أو انحصر الفقراء من ذريته في هذا الصنف ، واحتاجوا في معيشتهم إلى صرف جميع الربح ، صرف الربح فيهم على حسب ما يحتاجون إليه ، ولو فرض نقصان الربح وعدم إمكان صرفه إلا في مؤونة عتة آحاد منهم لا يختلف الحال حينئذ بين أن تكون تلك الآحاد مجموعها من صنف واحد أو من مجموع الأصناف ، كما لا يخفى على المتأمل.

وربما يؤيده أيضاً قوله -صلى الله عليه وآله- ، في خبر عيسى بن المستفاد ، الآتي في مسألة مصرف سهم الإمام -عليه السلام- : «فن عجر -أي عن إيصال الخمس إلى ولي المؤمنين- ولم يقدر إلا على اليسير من المال فليدفع ذلك إلى الضعفاء من أهل بقي من ولد الأئمة»^(١) الحديث ؛

(١) الوسائل : الباب ٤ من أبواب الأضال ، الحديث ٢١.

فإنه كاد يكون صريحاً في عدم وجوب البسط على الأصناف.

هذا كله ، مع اعتضاده بالسيرة والشهرة ، فلا ينبغي الاشتكال في عدم وجوب بسطه على الأصناف أيضاً ﴿و﴾ إن كان ﴿هو أحوط﴾.

المسألة الثالثة ﴿: يجب إيصال جميع الخمس إلى الإمام عليه السلام. حان حضوره والتمكّن من إيصاله إليه ، كما يدلّ عليه كثير من النصوص المتقدمة في طي المباحث السابقة ، فهو يتولّى أمره على حسب ما يقتضيه تكلّفه ، وقد صرح كثير من الأصحاب ، بن المشهور بأنّه ﴿يقتسم الإمام﴾ عليه السلام ، نصف الخمس الذي هو سهم الطوائف لثلاث ﴿على الطوائف﴾ كلّها ﴿قدر الكفاية مقتصداً ، فإن فضل﴾ منه شيء ﴿كان له ، وإن أعوز أتم من نصيبه﴾ كما وقع التصريح بذلك في مرسله حماد ، المتقدمة ^(١) آنفاً ، ومرسنة أحمد بن محمد بن أبي نصر ، المضمرة.

وفيها قال : «فالنصف له خاصة ، والنصف لليتامي والمساكين وأبناء السبيل من آل محمد - صلى الله عليه وآله - ، الذين لا تحلّ لهم الصدقة ولا الزكاة ، عوضهم الله مكان ذلك بالخمس فهو يعطيهم على قدر كفايتهم ، فإن فضل شيء فهو له ، وإن نقص عنهم ولم يكفهم أتمه لهم من عنده ، كما صار له الفضل ، كذلك يلزمه النقصان» ^(٢).

وضعف سندهما غير قادح في التعويل بعد اعتضاده بما عرفت ، مع كون المرسل من أصحاب الإجماع.

ومنع ابن إدريس - رحمه الله - كون الفضل له والنقصان عليه ؛ لمخالفته

(١) نقلت في صفحة ٢٢٦-٢٢٧.

(٢) تهذيب ٤/١٢٦: ٣٦٤ ، الوسائل الباب ٣ من أبواب قصة الخمس ، الحديث ٢

للأصول والقواعد الشرعية^(١).

وهو منتج على أصله ؛ فإنه لا يعمل بأخبار الآحاد ، فضلاً عن مثل هذه المراسيل.

وربما استحسن رأيه أو توقف فيه غير واحد من المتأخرين ممن لا يرى جواز العمل إلا بالأخبار الصحيحة ، كصاحب المدارك^(٢) وغيره. وكيف كان ، فلا يترتب على تحقيقه فائدة مهمة.

وربما يصرح عليه جواز صرف سهم الإمام -عليه السلام- ، في فقراء الهاشميين وكون ما فضل عن حاجتهم ملحقاً بسهم الإمام -عليه السلام- ، وعدم جواز إعطاء هاشمي أكثر من مؤونة سنته.

وفي الجميع نظر ؛ إذ المفروض في مورد الخبرين صورة بسط يد الإمام ونقل كل الخمس أو معظمه إليه بحيث يسهل القيام بمؤونة جميع فقراء الهاشميين من سهمهم ولو بتميم النقص من نصيبه كسائر السلاطين القاهرين الذين ينقل إليهم الخراج ، ويصرفونه في مصارفه ، فلا يتناول مثل هذه الأعصار التي لا يصل بيد من يتولى تقسيمه إماماً كان أو غيره أم صاحب المال ، إلا أقل قليل ، فهل ترى أنه يفهم من الخبرين أنه كان على الإمام -عليه السلام- في مثل هذا الفرض مؤونة جميع فقراء الهاشميين من ماله المختص به ، وإلا لكان الإمام -عليه السلام- عد قصور يده من أفقر الناس ؛ ضرورة عدم وفاء ما في يده من أمواله عادة بمؤونة ما يحتاج إليه الهاشميون بالفعل في عصره ، مع أنه خلاف ما صرح به في بعض الأخبار ، بل خلاف ما علم بالضرورة من عدم قيامهم في

(١) السرائر ١: ٤٩٣-٤٩٤.

(٢) مدارك الأحكام ٥: ٤٠٩.

الظاهر حال قصور يدهم بمؤونة الجميع ، فلعله لذا وقع التعبير عنه في الخبر الأول بالوالي ، فكأنه أريد بذلك التسبيه على ترتب هذه الثمرة على الخمس على تقدير سلطة الإمام وولايته في الظاهر لا مطلقاً.

وأما مسألة عود الفاضل إليه فهي ثمرة صحيحة ، ولكنها مجرد فرض لا يكاد يتحقق عادة لها مورد في مثل هذه الأعصار ، كما هو واضح .
وأما عدم جواز إعطاء هاشمي أكثر من مؤونته ؛ فلعله أيضاً كان من آثار بسط يد الإمام وقدرته على استيفاء حقهم في كل سنة ، وإيصاله إليهم ، فإن سهمهم الذي جعله الله لهم من الغنيمة في كل سنة يغنيهم في تلك السنة ، فإذا تمكنوا من استيفائه بواسطة بسط يد الإمام ينتفي عنهم موضوع الفقر ، فلا يسوغ لهم تناول الزائد كغيرهم ممن كان له مدخل في كل سنة بقدر ما يعيش به ، فلا يقاس عليه حال قصور اليد وعدم تمكن السادة من استقاذ حقهم ، فإتباع حينئذ كصاحب ضيعة وافية بمؤونته ، ولكنها مفضوبة غير مجدية في غنائه ، فليتأمل .

المسألة الرابعة : ابن السبيل لا يعتبر فيه الفقر ^(١) وعدم كونه مالكاً لما يني مؤونته أصلاً حتى في بلده أو سائر البلاد التي انقطعت يده عنها ^(٢) بل يكفي في استحقاقه الخمس الحاجة إليه في بلد التسليم ولو كان غنياً في بلده بلا شبهة ، بل ولا خلاف فيه على الظاهر ، بل عن المنتهى دعوى الإجماع عليه ^(١) . بل في الجواهر : أنه ربما استظهر من إطلاق بعضهم عدم اعتبار الفقر فيه : عدم اعتبار هذه الحاجة فيه أيضاً فيعطى وإن كان غير محتاج ، بل لعله كاد يكون صريح السرائر ^(٢) .

(١) حكه صاحب الجواهر فيها ١١٢:١٦ ، وراجع : متبى الطلب ١: ٥٥٢ .

(٢) جواهر الكلام ١١٢:١٦ ، وراجع : السرائر ١: ٤٩٦ .

انتهى.

أقول: ولكنه لا يظن بأحد الالتزام بهذا الظاهر، فإنه خلاف ما يتبادر من إطلاق ابن السبيل، بل لا يطلق اسمه إلا على المسافر المنقطع المحتاج، فلا يقال لأرباب المكنة في سفرهم كحضرهم من استجار وبظائرهم: ابن السبيل.

هذا، مع أنه يكفي في إثبات اعتبار الحاجة في بلد التسليم: مرسلة حماد، المتقدمة^(١) المصراحة بذلك، المعتضدة بما دلّ على أن الخمس جعل لها شمين عوض الصدقة التي حملت^(٢) لسائر الفقراء. وتتمام الكلام في موضوعه وبعض ما يتعلق به كما شترأطه بعجزه عن الاستدانة ونحوه وغيره. في باب الزكاة.

وهو يراد به ذلك في الشرع في اليتيم بمعنى الطفل الذي لا أب له؟ وقيل في الخواهر: هو المشهور شيئاً إن لم يكن محصراً^(٣).

وقيل في السرائر والمبسوط^(٤). ولا يعطى اليتيم وإن كان غنياً؛ لإطلاق أدلة، والمقابلة للفقير كتاباً وسنة، وليس هو من الصدقات حتى يحتص بالفقير. بل هو من حق الرئاسة والإمارة، ولذا يأخذه الإمام مع غيره.

وأيضاً مع غيره، كما يشهد له: مرسلة حماد،

(١) فتب في صفحة ٢٠١.

(٢) ورد في نسخة الخرقة والنسخة الخطية: حمل والصحيح ما أشتاء.

(٣) حواهر الكلام ١١٣: ١٦.

(٤) كما في حواهر الكلام ١١٣: ١٦، وحكاها المعالي في مدارك الأحكام ٤١٠ هـ، وراجع.

السرائر ٤٩٦: ١، والمبسوط ٢٦٢: ١.

المتقدمة^(١) وغيرها مما يدل على أنه عوض الصدقة ؛ إذ المتبادر منه أن مستحقيه مما عدا الإمام هم الذين يستحقون الصدقة لولا سادتهم ، ومقابته بالمساكين لا تقتضي المباينة ، كما في آية الزكاة ؛ فإنه يكفي في حسن المقابلة كونهم كابين السبيل صنفاً مستقلاً من الفقير مقتضياً لجعل سهم لهم خصوصاً ، مع إمكان دعوى انصراف الفقراء إلى البالعين ، فليتناقل.

المسألة في الخامسة: لا يحل حل الخمس إلى غير بلده مع وجود المستحق^(٢) لدى المصنف وجماعة على ما نسب^(٣) إليهم ، لا لأحقية مستحقي بلده من غيرهم ؛ إذ لا دليل على ذلك ، بل الأدلة قاضية بخلافه.

نعم ، ربما يستأنس لذلك بما روي في باب الزكاة من أن رسول الله صلى الله عليه وآله ، كان يقسم صدقة أهل البوادي على أهل البوادي ، وصدقة أهل الحضر على أهل الحضر^(٤) . وفي خبر آخر: «لا تحل صدقة المهاجرين للأعراب ولا صدقة الأعراب للمهاجرين»^(٥).

ولكنه محمول في خصوص موردّه على الاستحباب ، فضلاً عن أن يتعدى منه إلى الخمس.

(١) نقلت في صفحة ٢٠١.

(٢) السب هو العامل في مفاك الأحكام ٤١٠:٥.

(٣) انكي ٣ ٨/٥٥٤ ، الفقيه ٤٨/١٦:٢ ، التهذيب ٢٩٢/١٠٣:٤ ، الوسائل - الباب ٣٨ من

أبواب المستحقين للزكاة ، الحديث ٢.

(٤) الكافي ١٠/٥٥٤:٣ ، التهذيب ٣٠٩/١٠٨:٤ ، الوسائل - الباب ٣٨ من أبواب المستحقين

للزكاة ، الحديث ١.

بل لمنافاته للضرورة التي ربما يظهر من كلمات بعضهم الالتزام بوجودها.

ولا استلزامه تأخير الحق مع عدم رضا المستحق ، بل منعه .
ولكونه تقريراً بالمال وتعرضاً لتلقه .

ويرد على الجميع أولاً : النقض بما لو حل الخمس إلى مجلس آخر أو محلة أخرى مع حضور المستحق لديه في مجلسه ، مع أنه لا شبهة في جوازه خصوصاً لطلب الاستيعاب والمساواة بين المستحقين أو الأشد حاجة ، فإنه يجوز مع هذا القصد بلا شبهة وإن استلزم تأخيره شهراً أو شهرين كما في الزكاة .

وحته : أنه لا دليل يعتد به على فوريته عدا الوجه الذي تقدمت الإشارة إليه ، مع أنه منع للحق مع عدم رضى المستحق ، بل مطالته .
وفيه : عدم انحصار المستحق في من يطلبه ولا يرضى بتأخيره ؛ فإن من يحمل إليه أيضاً ممن يستحقه وهو لا يرضى إلا بذلك ، فلا مدخلة لرضى أشخاص المستحقين وعدمه ، بل الأمر في تعيين الأشخاص ، وإيصاله إليهم موكول إلى من يتولى أمره ، والمدار في جواز التأخير وعدمه على ما يستفاد من أدلته ، وغاية ما يمكن استفادته منها في المقام وكذا في باب الزكاة إنما هو المنع عن تأخيره الناشئ عن الإهمال ، والمساعدة الموجبة لإضاعة الحق ، أو مع مطالبة ولي الأمر - عليه السلام - ، دون ما إذا كان ذلك لغرض راجع شرعاً أو عرفاً غير موجب للإهمال والإضاعة .
هذا ، مع أنه قد لا يتوقف حله إلى بلد آخر إلى مدة أزيد مما يتوقف عليه بسطه في بلده ، خصوصاً في مثل هذه الأعصار التي تهباً له أسباب لم تكن متعارفة في الأعصار السابقة على وجه قد يتمكن معها المكثف من حله إلى أقصى البلاد في مدة يسيرة .

وأما كونه تغريباً بالمال وتعميماً لتلفه: مع أنه غير مطرد، ففيه: أن هذا لا يقتضي الإثم، بل الضمان، فإنه يجوز له تبديله اختياراً، فلا يصح حينئذ أن يكون خطر الطريق مانعاً عن جواز حمله لدى تعهده بدفع بدله على تقدير التلف، ولذا قوى الجواز في المسالك، ووافقه غير واحد ممن تأخر عنه.

فقال في المسالك في شرح العبارة: والأصح جواز الحمل مطلقاً، كما مر في الركاة، خصوصاً مع طلب المساواة بين المستحقين^(١). وفي المدارك قال: والأصح ما اختاره الشارح يعني صاحب المسالك رحمه الله من جواز النقل مع الضمان، خصوصاً لطلب المساواة بين المستحقين أو الأشد حاجةً كما في الزكاة^(٢). انتهى.

وربما يؤيده: المعتبرة الواردة في الزكاة، الدالة عليه؛ إذ لظاهر عدم الفرق بينها في ذلك، بل ربما يظهر من الجواهر^(٣) عدم القول بالفصل بين المسألتين، فالقول بجواز الحمل فيها لا يخلو عن قوة وإن كان الترك أحوط.

وكيف كان ﴿فلو حمل﴾ الخمس ﴿والحال هذه ضمن﴾ وإن لم نقل بترتب الإثم عليه، كما في الزكاة على حسب ما تقرّر هناك. ﴿وبيجوز﴾ الحمل من غير إثم ولا ضمان ﴿مع عدمه﴾ أي: عدم المستحقّ بلا خلاف فيه على الظاهر ولا إشكال كالركاة، ولكن ينبغي تقييد إطلاق كلماتهم بما إذا لم يكن الطريق مخوفاً، كما صرح به بعض

(١) مسالك الأنعام ٤٧٢:٦.

(٢) مدارك الأحكام ٤١٠:٥.

(٣) حواهر الكلام ١١٤:١٦.

في باب الزكاة ، فلاحظ.

المسألة السادسة: الإيمان معتبر في المستحق على تردد^(١) ينشأ من إطلاق الكتاب والسنة بل عمومها الذي لا يتطرق فيه الخدشة بما في الجواهر^(٢) من عدم كونه مسوقاً لبيان سائر الشرائط المعتبرة في الاستحقاق ، بل في مقام بيان شرع أصل الحكم أو مستحقه على سبيل الإجمال ؛ إذ لا يقدح مثل هذه الخدشة في العموم ؛ لأن اعتبار شرط للاستحقاق في من شمله العموم مخالف للأصل.

ومن تصريح جماعة باشتراط الإيمان ، بل في الجواهر: لا أجد فيه خلافاً محققاً^(٣) ، بل عن الغنية دعوى الإجماع عليه^(٤).

ويؤيده: كون الخمس إكراماً من الله تعالى لبني هاشم عوضهم الله تعالى عن الزكاة التي لا يستحقها غير المؤمن إجماعاً ، كما ادّعاء غير واحد ، وحيث إن غير المؤمن لا يستحق الإكرام ، فلا يناسبه شرع الخمس له ، فلا يبعد دعوى انصراف آية الخمس - كآية المودة^(٥) - عنه ، وكون الخمس إكراماً لرسول الله - صلى الله عليه وآله - ، فلا يراعى فيه المناسبة بينه وبين خصوص أشخاص مستحقه ، كما لا يراعى ذلك في تحريم الصدقة عليهم لا يرفع استبعاد إرادة غير المؤمن المحاذ لله ورسوله من عمومات الأدلة ، فيشكل استفادة حكمه منها وإن شمله اللفظ بظاهره ، فالقول باعتبار الإيمان - كما هو مظنة الإجماع - إن لم يكن أقوى ، فلا ريب

(١) جواهر الكلام ١١٥: ١٦.

(٢) حواهر الكلام ١١٥: ١٦.

(٣) حكاة صاحب الجواهر فيها ١١٥: ١٦ ، وراجع الغنية (الجوامع الفقهية): ٥٠٧.

(٤) انشوري ٢٣: ٤٢.

في أنه أحوط.

﴿و﴾ أما ﴿العدالة فلا تعتبر فيه على الأظهر﴾ الأشهر، بل المشهور، بل في المدارك نسيه إلى مذهب الأصحاب وقال: لا أعلم منه مخالفاً^(١)، وقد اعترف بهذا غيره^(٢) أيضاً.

ولكن رتباً يستشعر من عبارة التي حيث جعله الأظهر ولم يرسه إرسال المسلمات: وجود الخلاف فيه.

ولعمري لم يقصد بهذا التعبير الإشارة إلى الخلاف، بل نبه بذلك على استناد الحكم إلى ظواهر الأدلة الاجتهادية المبتية على إعمال الأصول ولقواعد الغير المنافية لاحتمال الخلاف، كأصالة العموم والإطلاق الجاريتين في ألفاظ الكتاب والسنة، السليمتين عن ورود مخضص أو مقيد عليها.

وكيف كان فكفي بما ذكرناه مستنداً للحكم، ويؤيده السيرة والشهرة، بل عدم معروفة القائل بالاشتراط، فالقول به على تقدير تحققه ضعيف عجوج بما ذكر.

﴿ويلحق بذلك﴾

أي: بكتاب الخمس

﴿مقصدان﴾

﴿الأول: في الأفعال﴾

جمع نفل ساكناً وعمرناً، بمعنى الغنيمة كما عن المصباح^(٣).

(١) مدارك الأحكام ٤١١:٥.

(٢) كصاحب الجواهر فيها ١١٥:١٦.

(٣) حكاة صاحب الجواهر فيها ١١٥:١٦، وراجع: المصباح الكبير ٣٢٨.

وفي القاموس: النفل محرّكة: الغنيمة والهبّة، جمع: أنفال^(١).
وعن الأزهري^(٢): النفل ما كان زيادة عن الأصل، سمّيت الغنائم
بذلك؛ لأنّ المسلمين فضّلوا بها على سائر الأمم الذين لم تحلّ لهم الغنائم.
وسمّيت صلاة التطوّع نافلة؛ لأنّها زائدة عن المرض، وقال الله تعالى:
«ووهبنا له إسحاق ويعقوب نافلة»^(٣) أي: زيادة على ما سأل.

﴿و﴾ المراد بها هنا ﴿ما يستحقّه الإمام﴾ - عليه السلام - ﴿على
جهة الخصوص كما كان للنبي - صلى الله عليه وآله - زيادة على
غيره تفضلاً من الله تعالى.

﴿وهي﴾ على ما صرح به في المتن: ﴿خمس: الأرض التي
تملك﴾ من الكفار ﴿من غير قتال، سواء انجلى﴾ عنها ﴿أهلها أو
سلموها﴾ للمسلمين ﴿طوعاً﴾ بلا خلاف فيه على الظاهر، ويدلّ عليه
أخبار كثيرة:

منها: رواية ابن أبي عمير عن حفص بن البختري عن أبي عبد الله
- عليه السلام -، قال: «الأنفال ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، أو قوم
صالحوا أو قوم أعطوا ما بأيديهم، وكلّ أرض خربة، وبطلون الأودية،
فهو لرسول الله - صلى الله عليه وآله -، وهو للإمام من بعده يرضعه حيث
شاء»^(٤)

وخبر زرارة، المروي عن تفسير العياشي عن أبي جعفر - عليه السلام -،

(١) القاموس المحيط ٥٩:٤.

(٢) حكاية العامل في منار الحكم ٤١٢٠٥، وراجع: تهذيب اللغة ٣٥٥:١٥-٣٥٦.

(٣) الأنبياء ٧٢:٢١.

(٤) الكافي ١/٥٣٩، الوسائل - الباب ١ من أبواب الأنفال، الحديث ١.

قال: «الأثفال ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب»^(١).

وعنه أيضاً عن أبي أسامة بن زيد عن أبي عبد الله -عليه السلام- ،
قال: سألت عن الأثفال ، فقال: «هو كل أرض خربة ، وكل أرض لم
يوجف عليها بخيل ولا ركاب»^(٢).

ومرسلة حماد بن عيسى ، المروية عن الكافي والتهذيب عن العبد
لصالح -عليه السلام- ، قال في حديث طويل: «وللإمام صفو المال أن
يأخذ من هذه الأموال صفوها: الجارية الفارسة»^(٣) ، والدابة الفارسة ،
والثوب ، والمتاع مما يحب أو يشتهي ، فذلك له قبل القسمة وقبل إخراج
الخمس -إلى أن قال- وله بعد الخمس الأثفال ، والأثفال كل أرض
خربة قد باد أهلها ، وكل أرض لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب ، ولكن
صالحوا صلحاً ، وأعطوا بأيديهم على غير قتال ، وله رؤوس الجبال وبطون
الأودية والآجام ، وكل أرض ميتة لا رت لها ، وله صوافي الملوك ما كان
في أيديهم من غير وجه الغصب لأن الغصب كله مردود ، وهو وارث من
لا وارث له ، يعول من لا حيلة له»^(٤) الحديث.

وموثقة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله -عليه السلام- ، قال: سمعته
يقول: «إن الأثفال ما كان من أرض لم يكن فيها هراقة دم ، أو قوم
صالحوا وأعطوا بأيديهم ، وما كان من أرض خربة أو بطون أودية ، فهذا
كله من الياء والأثفال لله وللرسول ، فما كان لله فهو للرسول يصعه

(١) تفسير لعباشي ٥/١٧:٢ ، الوسائل : الباب ١ من أبواب الأثفال ، الحديث ٢٣.

(٢) تفسير لعباشي ٥/١٧:٢ ، الوسائل : الباب ١ من أبواب الأثفال ، الحديث ٢٧.

(٣) لحرية الفارسة: إذا كانت حناء ملبحة. لسان العرب ١٣: ٥٢٦.

(٤) تنكافي ٤/٥٣٩:١ ، التهذيب ٤/١٢٨:٤ ، الوسائل : الباب ١ من أبواب الأثفال ،

حيث يجب»^(١) إلى غير ذلك من الأخبار الدالة عليه ، التي ميمر بعضها في طيّ المباحث الآتية إن شاء الله.

وربما يستظهر من بعضها ، كمصتحة حفص ، المتقدمة^(٢) : أن كلّ ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب ، أرضاً كان أو غيرها من الأنفال ، وربما نسه^(٣) بعض المتأخرين إلى الأصحاب.

وربما يشهد له : صحيحة معاوية بن وهب ، قال ، قلت لأبي عبد الله عليه السلام : السرية يبعثها الإمام فيصيبون غنائم كيف يقسم ؟ قال : «إن قاتلوا عليها مع أمير أتمره الإمام أخرج منها الخمس لله وللرسول ، وقسم بينهم أربعة^(٤) أخماس ، وإن لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كلّ ما غنموا للإمام يجعله حيث أحب»^(٥).

تنبيه : وقع التصريح في مؤثقة سماعة ، المضمرة : بأنّ البحرين من هذا القسم من الأنفال :

قال : سألته عن الأنفال ، فقال : «كلّ أرض خربة أو شيء يكون لسلوك فهو خالص للإمام وليس للناس فيها سهم» قال : «ومنها : البحرين لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب»^(٦).

وربما ينافي ذلك ما ذكر في كتاب الإحياء ، كما نبّه عليه شيخنا المرتضى - رحمه الله - ، قال : وفي رواية سماعة : «إنّ منها البحرين لم يوجف

(١) التمهيد ٤/١٣٣ و ٤١٦/١٤٩ ، الوسائل : الباب ١ من أبواب الأنفال ، الحديث ١٠

(٢) تقدّمت في صفحة ٢٣٨.

(٣) الباسب هو صاحب الجواهر فيها ١٦: ١١٧.

(٤) في النسخة والوسائل : ثلاثة.

(٥) الكافي ٥/٤٣ ، الوسائل : الباب ١ من أبواب الأنفال ، الحديث ٣

(٦) التمهيد ٤/١٣٣ ، الوسائل - الباب ١ من أبواب الأنفال ، الحديث ٨.

عبيد بخيل ولا ركاب» إلا أن المذكور في كتاب الإحياء أن البحرين
أسلم أهلها طوعاً فهي كالمدينة المشرقة أرضها لأهلها ، وقد صرح في
الروضة بالأول في الخمس وبالثاني في إحياء الموات ، فلعله عطفه^(١).
انتهى .

﴿والأرضون الموات﴾ عرفاً .

وربما عرقوها بالتي لا يستفح بها لعطلتها بانقطاع الماء عنها ، أو
استيجمها ، أو استيلاء الماء عليها ، أو التراب ، أو الرمل ، أو ظهور
السيخ فيها ، أو غير ذلك من موانع الانتفاع .
ومخصه : كل أرض معطلة غير ممكن الانتفاع بها إلا بعمارها
وإصلاحها .

﴿سواء ملكت ثم باد أهلها أو لم يجر عليها ملك كالمفاوز
وسيف البحار﴾ بالكسر ، أي : ساحلها غالباً .

وحتمال إرادته قسماً مستقلاً لا المثال للأرضين الموات التي لم يجر
عليها ملك ، يبعده : أنه على هذا التقدير تزيد الأقسام عن الخمسة ، مع
أنه لا دليل عليه بخصوصه ، بل ظاهره بمقتضى حصره الأنفال في الخمسة
تجعل الأقسام الثلاثة الآتية أيضاً مثلاً لها ، فيعتبر حينئذ في كونها من
لأنفال صدق كونها من الموات عرفاً ، كما هو الغالب فيها ، وفيه بحث
سيأتي تحقيقه إن شاء الله .

ويدل على كون الأرضين الموات مطلقاً من الأنفال مضافاً إلى عدم
الخلاف فيه ظهراً ، بل عن كثير من الأصحاب دعوى الإجماع عليه^(٢)

(١) كتاب الخمس للشيخ الأنصاري . ٥٥١ ، وراجع : الروضة البهية ٢ ٨٤ و ١٣٧ .

(٢) راجع : كتاب الخمس للشيخ الأنصاري : ٥٥١ .

أغلب الأخبار المتقدمة وغيرها من النصوص الكثيرة الآتية.

ثم إن التقسيد يكون الأرض الميعة المملوكة ممّا باد أهلها في المثل وعيره بحسب الظاهر؛ للاحتراز عمّا كان لها مالك معروف، فإنها له بلا خلاف فيه على الظاهر ولا إشكال لو لم يكن ملكه لها بالإحياء.

وأما لو كانت مملوكة بالإحياء ففي زوال ملكيتها بعروض الخراب لها ورجوعها إلى ملك الإمام، كما كان قبل الإحياء، وعدمه قولان في باب الإحياء، لا يخلو ثانيهما عن قوة، وتحقيقه موكل إلى محله.

ولو ماتت عمارة المفتوحة عنوة، فالظاهر أنه كالمملك الخاص المملوك بالنواقل في عدم صيرورتها للإمام، كما عن بعض التصريح به^(١)، بل عن السرائر نفي الخلاف فيه^(٢)، فإطلاق أن الموات له - عليه السلام - في بعض النصوص والفتاوى محمول على الموات بالأصل أو بالعارض مع بواد أهلها، أو معروفيتهم إذا كان الملك بالإحياء على أحد القولين، كما يشهد له جملة من الأخبار المقتيدة للأرض الخربة ببواد أهلها، كالمرسلة المتقدمة^(٣) وغيرها ممّا ستعرفه.

وربما يستشعر، بل يستظهر من بعض النصوص والفتاوى: أن الأرض التي باد أهلها إنما تصير نفلاً إذا عرضها الخراب، مع أن الأظهر أنها تصير نفلاً بمجرد بواد أهلها وإن بقيت عامرة، لا بمجرد اندراجها في ميراث من لا وارث له، بل لوقوع التصريح في بعض الأخبار بأن كل

(١) الحاكي هو الشيخ الأنصاري في كتاب الخس: ٥٥١-٥٥٢، والمحكي عنه هو صاحب الرياض. أنظر الرياض ٤٩٦:١.

(٢) حكاه الشيخ الأنصاري في كتاب الخس: ٥٥٢، نقلاً عن صاحب الرياض. رجع رياض المسائل ٤٩٦:١.

(٣) وهي مرسلة حماد بن عيسى، المتقدمة في صفحة ٢٣٩.

أرض لا رت لها من الأنفال ، وهي للإمام ، كما في خبر أبي بصير ،
الآتي ، بل في جملة من الأخبار عُذَّ من الأنفال : كل قرية جلا أهلها أو
هسكوا ؛ من غير تقييدها بالخراب ، كخبر حريز المروي عن تفسير
العباشي عن أبي عبد الله -عليه السلام- ، قال : سألت ، أو مثل عن
الأنفال ، فقال : «كل قرية يهلك أهلها أو يجلون عنها فهي نفل ، نصفها
يقتسم بين الناس ، ونصفها للرسول -صلى الله عليه وآله-»^(١).

وعن أبي إبراهيم -عليه السلام- ، قال : سألت عن الأنفال ، فقال : «ما
كان من أرض باد أهلها فذلك الأنفال فهو لنا»^(٢).

وعن أبي بصير عن أبي جعفر -عليه السلام- ، قال : «لنا الأنفال» قلت :
وما الأنفال ؟ قال : «منها المعادن والآجام ، وكل أرض لا رب لها ، وكل
أرض باد أهلها فهو لنا»^(٣).

ولا داعي لتقييدها بالأخبار التي قيدتها بالخراب ؛ إذ لا تنافي بينهما ،
خصوصاً مع كون لقيد جارياً مجرى العالب ، بل ربما يستشعر من بعض
الأخبار : أنَّ توصيف الأرض التي باد أهلها بالخراب ؛ لكونه لازماً عادياً
لها ، لا لمدخليته في صيرورتها من الأنفال ، كخبر عبد الله بن سنان ،
المروي عن تفسير العبّاشي عن أبي عبد الله -عليه السلام- ، قل : سألت
عن الأنفال ، قال : «هي القرى التي قد جلا أهلها وهلكوا فخربت فهي
لله وللرسول»^(٤).

وكيف كن فالذي يقوى في النظر أنَّ كل أرض ليس لها مالك

(١) بصير العبّاشي ٤/٤٧:٢ ، الوسائل : الباب ١ من أبواب الأنفال ، الحديث ٢٥.

(٢) تفسير عبّاشي ٩/٤٧:٢ ، الوسائل . الباب ١ من أبواب الأنفال ، الحديث ٢٦.

(٣) تفسير العبّاشي ١١/٤٨:٢ ، الوسائل : الباب ١ من أبواب الأنفال ، الحديث ٢٨.

(٤) تفسير العبّاشي ٦/٤٧:٢ ، الوسائل : الباب ١ من أبواب الأنفال ، الحديث ٢٤.

بالفعل هي نفل ، سواء كانت ميتة أو حياة ، وسواء كانت مسبوقة بملك أحد أم لم تكن ، كما يؤيد ذلك : المستفيضة المتقدمة^(١) في صدر الكتاب الناطقة بأن الأرض كلها لهم .

هذا ، مع أنه لا يترتب على هذا التعميم ثمرة مهمة بالنسبة إلى الأرض العامرة التي باد أهلها بعد ما ستعرف من أن الإمام - عليه السلام - وارث من لا وارث له .

اللهم إلا أن نلتزم باختلاف العنوانين من حيث المصرف ، كما سيأتي التكلم فيه .

نعم ، ربما يشمر في الحياة التي لم تدخل في ملك أحد ؛ فإن مقتضى ما ذكرناه كونها من الأنفال ، فيجري عليها أحكامها وإن خصصنا الأنفال بالأرضين الموات ، كما يظهر من فتاوى الأصحاب ، فتلحق بالمباحات الأصلية ، فليعأمل .

ثم إن ما في أخبار الباب من جعل الأرض التي لا رب لها قسيماً للأرض الموات ، وكذا الأرض الخراب ، أو الأرض التي باد أهلها قسماً آخر مقابلاً لها إنما هو بملاحظة المباشنة الجزئية المتحققة بين المفاهيم التي ينصرف إليها إطلاق هذه العناوين ، فكأنه أريد بالأرض التي لا رب لها في الروايات التي جعلت قسماً للأرض التي باد أهلها : الأراضي التي لم يجر عليها ملك أحد ، سواء كانت عامرة أو مواتاً ، والله العالم .

﴿و﴾ منها : ﴿رؤوس الجبال وما يكون بها﴾ من النبات والأشجار والأحجار ونحوها ﴿وكذا بطون الأودية والآجام﴾ وما يكون فيها من معدن أو نبات أو غير ذلك ، والمرجع في تشخيصها العرف .

(١) تقدمت في صفحة ٧ .

والأجام كما في الروضة^(١) وغيرها^(٢): بكسر الهمزة وفتحها مع المذ ، جمع أجمة باستحريك ، وهي : الأرض المملوءة من القصب ونحوه .
والمراد بـ «نحوه» سائر الأشجار ، لا خصوص ما كان من أشباه القصب ، كما هو صريح بعض^(٣) حيث قال في تفسيرها : هي لأراضي المملوءة من القصب و سائر الأشجار .

ثم قال : والمراد منها ما يقال بالفارسية : «بيشه» .
وفي شرح القاموس أيضاً فسرّها هذه الكلمة .
فالأرض المملوءة من سائر الأشجار كأنها أظهر مصاديقها ، كما ربما يؤيد ذلك ما تسمعه من كلمات اللغويين من تفسيرها بالشجر الملتف .
وعن المدقق الخوانساري في حاشيته على الروضة قال مشيراً إلى التفسير المذكور : إنه هو المعروف في معناها .
وفي القاموس : أنها الشجر الكثير الملتف . وكأنه سقط منه لفظ «ذات»^(٤) . انتهى .

أقول : ولكن يبعد احتمال السقط في عبارة القاموس وقوع هذا التفسير في كلام غيره أيضاً .

ففي مجمع البحرين قال : الأجمة كقصة : الشجر الملتف ، والجمع أجمات كقصبات ، وأجم كقصب والآجام جمع الجمع^(٥) . انتهى .
وعن المصباح المنير نحوه^(٦) ، فلعله من مسامحاتهم في التعبير .

(١) الروضة البية ٢ ٨٤ .

(٢) كالمذكر ٤١٥٠٥ .

(٣) وهو التراقي في مستند الشيعة ١٢٠٢ .

(٤) حكاية الشيخ الأنصاري في كتاب الخمس : ٥٥٢ .

(٥) مجمع البحرين ٦٦٦ .

(٦) حكاية صاحب الجواهر ١٦ : ١٢٠ ، وراجع : المصباح المنير : ١٠ .

وكيف كان ، فما ذكره الأصحاب في تفسيرها أوثق ، خصوصاً بالنسبة إلى ما أريد بها من أخبار الباب وفتاوى الأصحاب.

ويدلّ على كون هذه الثلاثة من الأنفال - مضافاً إلى اندراجها غالباً في الأرضين الموات ، فتعمّها أدلتها - خصوص قوله - عليه السلام - في مرسية حمّاد المتقدمة^(١) : «وله رؤوس الجبال وبطون الأودية والآجام» الحديث.

وخر داود بن فرقد ، المروي عن تفسير العياشي عن أبي عبد الله - عليه السلام - ، في حديث ، قال ، قلت : وما الأنفال ؟ قال : «بطون لأودية ورؤوس الجبال والآجام والمعادن ، وكلّ أرض لم يوحف عليها بخيل ولا ركاب ، وكلّ أرض ميتة قد جلا أهلها وقطائع الملوك»^(٢).

وعنه أيضاً بسنده عن أبي بصير عن أبي جعفر - عليه السلام - قال : «لنا الأنفال» قلت : وما الأنفال ؟ قال : «منها المعادن والآجام ، وكلّ أرض لا رب لها ، وكلّ أرض باد أهلها فهو لنا»^(٣).

وعن المفيد في المقنعة عن محمد بن مسلم قال في حديث : وسألته عن الأنفال ، فقال : «كلّ أرض خربة أو شيء كان يكون للملوك ، وبطون الأودية ، ورؤوس الجبال ، وما لم يوحف عليه بخيل ولا ركاب فكلّ ذلك للإمام خالصاً»^(٤).

وفي مرقعة أحمد بن محمد بعد أن ذكر اختصاص ما كان من فتح لم يقاتل عليه بالإمام - عليه السلام - ، قال : «وبطون الأودية ، ورؤوس الجبال ، والموات كلّها هي له»^(٥) الحديث.

(١) تقدّمت في صفحة ٢٣٩

(٢) تفسير العياشي ٢١/٤٩٠٢ ، الوسائل - الباب ١ من أبواب الأنفال ، الحديث ٣٢.

(٣) تفسير العياشي ١١/٤٨٠٢ ، الوسائل : الباب ١ من أبواب الأنفال ، الحديث ٢٨.

(٤) المقنعة ٢٩٠ ، الوسائل - الباب ١ من أبواب الأنفال ، الحديث ٢٢.

(٥) التمهيد ٣٦٤/١٢٦:٤ ، الوسائل - الباب ١ من أبواب الأنفال ، الحديث ١٧.

وفي صحيحة حفص بن البختري ، المتقدمة^(١) ، عدها منها بطون الأودية ، وكذا في صحيحة محمد بن مسلم^(٢) أو حسنته . وما في الأخبار المتقدمة من ضعف السند مجبور بما عرفت ، مع أن بعضها صحيحة ، واختصاص موردها ببعض الثلاثة - وهو بطون الأودية - غير ضائر بعد عدم القول بالفصل ، اللهم إلا أن يناقش فيه بما سنشير إليه .

وفي المدرك قال في شرح العبارة : وإطلاق النص وكلام أكثر الأصحاب يقتضي اختصاصه - عليه السلام - بهذه الأنواع الثلاثة من أي أرض كانت .

ومنع ابن إدريس من اختصاص الإمام - عليه السلام - بذلك على الإطلاق ، بل قيده بما يكون في موات الأرض أو الأرضين المملوكة للإمام . وردّه الشهيد - رحمه الله - في البيان : بأنه يفضي إلى التداخل وعدم الفائدة في ذكر اختصاصه بهذين النوعين .

وهو جيد لو كانت الأخبار المتقدمة لاختصاصه - عليه السلام - بذلك على الإطلاق صالحة لإثبات هذا الحكم ، ولكنها ضعيفة السند ، فيثحه المصير إلى ما ذكره ابن إدريس ؛ قصراً لما يخالف الأصل على موضع الوفاق^(٣) . انتهى .

أقول : لقائلون بأن هذه الثلاثة للإمام وإن كانت في ملك الغير إن أرادوا آتيا له وإن كانت مسبقة بملك الغير ، بأن صار ملكه وادياً أو

(١) نقلت في صفحة ٢٣٨ .

(٢) نقلت في صفحة ٢٣٩ .

(٣) مدرك الأحكام ٤١٥:٥-٤١٦ ، وراجع: الرائر ١: ٤٩٧ ، والبيان: ٢٢٢ .

أجمة أو جبلاً وإن كان الأخير كالحال عادةً ، ففيه : أن إطلاقات الأدلة مصروفة عن مثل ذلك حزمًا ، بل لا يظن بهم الالتزام بذلك .

نعم ربما يلتزم به القائلون بخروج الأرض عن ملك مالكة بمطلق الموت إذا كان ملكه بالإحياء ، لا لاندراجها تحت هذه لعاوين ، بل لصيرورتها خراباً ، وقد أشرنا آنفاً إلى ضعفه أيضاً .

وإن أرادوا أن الغير لا يملكها وإن وقعت في ملكه كالجبال والأودية والآجام الواقعة في ملك الغير ، أو الأراضي المفتوحة عنوة التي هي ملك المسمين : فهو حق - كما صرح بذلك شيخنا المرتضى ^(١) رحمه الله - فإن هذه الثلاثة لا تدخل في ملك الغير وإن وقعت فيه كغيرها من الموات الأصلية الواقعة فيه ، فهذه الثلاثة كغيرها من الموات الأصلية أينما وجدت بملوكة للإمام ؛ لإطلاقات أدلتها ، سواء اندرجت عرفاً في موضوع الموات أم لا ، إلا أنها بحسب الظاهر بعد عرفاً منها ، ولكن انفرادها بالذكر في الفتاوى ؛ لتبعية النصوص ، وفي النصوص ؛ لكونها من الأفراد الحفية التي يصرف عنها إطلاق أرض الموات ، كما أشار إليه المحقق الأردبيلي - رحمه الله - في ما حكى ^(٢) عنه حيث قال : إن هذه الثلاثة - يعني رؤوس الجبال وبطون الأودية والآجام - داخلة في الموات إلا أن ذكرها للتوضيح واحتمال صرف الموات إلى غيرها .

وفي عبارة المتن أيضاً إشارة إليه ، كما تقدم التسيه عليه آنفاً ، والله العالم .

(١) كتاب الخمس: ٥٥٣ .

(٢) الحكي هو الشيخ الأنصاري في كتاب الخمس: ٥٥٣ ، وراجع: معجم العائنة والبرهان

﴿وإذا فتحت دار الحرب فما كان لسلطانهم من قطائع﴾ وهي لأراضي المقسمة له ﴿أو صفايا﴾ أي: المنقولات البقية التي تكون للملوك ﴿فهي للإمام﴾ -عليه السلام- ، وهذا بحسب الظاهر هو ثالث الأقسام التي أرادها المصنف.

وكيف كان ، فيشهد له جملة من الأخبار التي تقدم كثير منها ، كمرسة حماد^(١) ، وموثقة سماعة^(٢) ، وخبر داود بن فرقد^(٣) ، المروي عن تفسير العياشي ، ورواية محمد بن مسلم^(٤) ، المروي عن المقنعة.

وصحيحة داود بن فرقد قال ، قال أبو عبد الله -عليه السلام-: «قطائع للملوك كلها للإمام وليس للناس فيها شيء»^(٥).

وخبر الثمالي ، المروي عن تفسير العياشي عن أبي جعفر -عليه السلام- ، قال: «ما كان لملوك فهو للإمام»^(٦).

ولا يخفى أن هذا في ما ﴿إذا لم تكن﴾ القطائع والصفايا ﴿مفصولة﴾ في أيديهم ﴿من مسلم أو معاهد﴾ محترم المال ؛ لقصور الإطلاقات عن شمول مثل ذلك ، وقضاء الأصول والقواعد بوجوب رده إلى صاحبه.

مصافاً إلى ما في ذيل الرسالة المتقدمة^(٧) من التصريح بذلك حيث قال: «وله صواني الملوك ما كان في أيديهم من غير وجه الغصب لأن

(١) تقدمت في صفحة ٢٣٩.

(٢) تقدمت في صفحة ٢٤٠.

(٣) تقدمت في صفحة ٢٤٦.

(٤) تقدمت في صفحة ٢٤٦.

(٥) التهذيب ١٣٤٠٤/٣٧٧ ، الوسائل : الباب ١ من أبواب الأفعال ، الحديث ٦.

(٦) تفسير العياشي ١٧/٤٨٠٢ ، الوسائل : الباب ١ من أبواب الأفعال ، الحديث ٣١.

(٧) تقدمت في صفحة ٢٣٩.

الغصب كله مردود».

﴿وكذا له أن يصطفي من الغنيمة ما شاء من فرس﴾ ﴿جواد﴾ أو ثوب ﴿مرتفع﴾ أو جارية ﴿حسنة﴾ ، أو سيف فاخر ماض ﴿أو غير ذلك ما لم يحذف﴾.

ولقد أجاد في المدارك حيث قال: هذا القيد مستغنى عنه ، بل كان الأولى تركه^(١).

ويشهد للمدعى -مضافاً إلى عدم الخلاف فيه بيننا على الظاهر، بل عن المنتهى نسبته إلى علمائنا أجمع^(٢) - جملة من الأخبار، كصحيفة ربعي عن أبي عبد الله -عليه السلام- «كان رسول الله -صلى الله عليه وآله- ، إذا أتاه المغنم أخذ صفوه وكان ذلك له -إلى أن قال- وكذلك الإمام -عليه السلام- ، يأخذ كما أخذ رسول الله -صلى الله عليه وآله-»^(٣).
وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله -عليه السلام- قال: سألته عن صفو المال ، قال: «الإمام يأخذ الجارية الروقة»^(٤) ، والمركب الفاره ، والسيف القاطع ، والدرع قبل أن تقسم الغنيمة ، فهذا صفو المال»^(٥).
وموثق أبي الصباح الكناني قال، قال أبو عبد الله -عليه السلام-: «نحن قوم فرض الله طاعتنا ، لنا الأنفال ، ولنا صفو المال»^(٦) الحديث.

(١) مدارك الأحكام ٤١٧:٥.

(٢) حكاة صاحب الخواهر فيها ١٢٤٠١٦ ، وراجع منتهى المطلب ٥٥٣:١.

(٣) التهذيب ٣٦٥/١٢٨٠:٤ ، الاستبصار ١٨٦/٥٦:٢ ، الوسائل الباب ١ من أبواب قصة الخمس ، الحديث ٣.

(٤) الجارية الروقة: الجميلة الحسنة. الصحاح ١٤٨٦:٤.

(٥) تهذيب ٣٧٥/١٣٤٠:٤ ، الوسائل الباب ١ من أبواب الأنفال ، الحديث ١٥.

(٦) الكافي ١/١٨٦ ٦/٥٤٦ ، التهذيب ٣٦٧/١٣٢:٤ ، الوسائل : الباب ٢ من أبواب الأنفال ، الحديث ٢.

وكأنه من عطف الخاص على العام تنبيهاً على مزيد اختصاصه بذلك ، ردّاً على العامة القائلين بسقوط ذلك بعد النبي -صلى الله عليه وآله- ، كما نبّه عليه في الجواهر^(١).

وفي مرسله حمّاد ، المتفقعة^(٢): «وللإمام صفو المال أن يأخذ من هذه الأموال صفوها: الجارية الفارهة ، والدابة الفارهة ، والثوب ، والمتاع مما يشتهي ، فذلك له قبل القسمة» الحديث.

والبحث عن اشتراط جوازه بما إذا كان هناك مال آخر للمقاتلين ، وأن يكون لذلك المال في حد ذاته شأية الاصطفاء كالأمثلة المذكورة في الروايات ، وغير ذلك مما يتعلّق بالمقام صرف للعمر في ما لا يترتب على تحقيقه فائدة مهمة ، كما هو الشأن في كلّ مقام جرى الكلام في بيان تكليف الإمام الذي هو المرجع في بيان الأحكام من غير أن يكون له تعلّق بتكليفنا بالفعل ، كما هو واضح.

﴿وما يفنمه المقاتلون﴾ في سرية أو جيش ﴿بغير إذنه﴾ عليه السلام. ﴿فهو له﴾ على المشهور ، كما في الجواهر^(٣) وغيره ، بل عن الروضة والمسالك نفي الخلاف عنه^(٤) ، وعن الحلّي دعوى الإجماع عليه^(٥).

(١) حواهر الكلام ١٢٥:١٦٩.

(٢) نقلت في صفحة ٢٣٩.

(٣) حواهر الكلام ١٢٦:١٦٩.

(٤) حكاه صاحب الجواهر في ١٢٦:١٦٩ ، وراجع: الروضة البهية ٨٥:٢ ، ومسانك الأفهام

٤٩٤:١.

(٥) كما في حواهر الكلام ١٢٦:١٦٩ ، وحكاه صاحب الخلائق في ١٢٨:١٢٨ ، وراجع. السرائر

٤٩٧:١.

والأصل فيه : مرسله العباس الورّاق عن رجل سمّاه عن أبي عبد الله - عليه السلام - ، قال : «إذا غزا قوم بغير إذن الإمام فغنموا كانت الغنيمة كلّها للإمام ، وإذا غزوا بأمر الإمام فغنموا كان للإمام الخمس»^(١) وضعف سندها مجبور بما عرفت .

وقد يستدلّ له أيضاً : بمفهوم القيد الوارد في صحيحة معاوية بن وهب أو حسنته بإبراهيم بن هاشم ، قال ، قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - : السرية يبعثها الإمام فيصيبون غنائم كيف تقسم ؟ قال : «إن قاتلوا عليها مع أمير أمّره الإمام - عليه السلام - أخرج منها الخمس لله وللرسول ، وقسم بينهم أربعة أخماس ، وإن لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كلّ ما غنموا للإمام يجعله حيث أحب»^(٢) .

وناقش فيه شيخنا المرتضى - رحمه الله - بما لفظه : ولا يخفى عدم دلالتها على المطلوب إلّا إذا اعتبر مفهوم القيد في قوله : «مع أمير أمّره الإمام» مع تأمل فيه أيضاً ؛ لأنّ المعروض أنّ ضمير «قاتلوا» راجع إلى السرية التي يبعثها الإمام ، فالقيد لا يكون للتخصيص قطعاً^(٣) . انتهى .

أقول : ولكن ذكر هذا القيد في الجواب مع كونه مفروضاً في السؤال مشعر بأنّ له دخلاً في الاستحقاق لو لم نقل بكونه ظاهراً في ذلك ، فالإنصاف أنّه لا يخلو عن تأييد ، والعمل ما عرفت .

ثم إنّ صاحب المدارك حكى عن المنتهى تقوية أنّ هذه الغنيمة تساوي غيرها في أنّه ليس فيها إلّا الخمس ، واستجوده ؛ لإطلاق الآية ،

(١) التهذيب ٤ : ١٣٥ / ٣٧٨ ، الوسائل : الباب ١ من أبواب الأضالع ، الحديث ١٦

(٢) الكافي ٥ : ١ / ٤٣ ، الوسائل : الباب ١ من أبواب الأضالع ، الحديث ٣ .

(٣) كتاب الخمس : ٥٥٣ .

وضعف الرواية^(١) ، وحسنة الحلبي عن أبي عبد الله في الرجل من أصحابنا يكون في لوائهم فيكون معهم فيصيب غنيمة ، فقال: «يؤدي خمسا»^(٢) ويطيب له»^{(٣)(٤)}.

وأجيب عنه: بوجوب تقييد الإطلاق بما عرفت ، مع أنَّ في شموله لغير مخاطبين الذين لم يكن جهادهم إلا بأمر النبي -صلى الله عليه وآله- ، من حيث هو بحثاً معروفاً في الأصول.

وأما الحسنة: فلا تصلح لمعارضة المرسلة المعتضدة بالشهرة.

مع إمكان كون ما تضمنته الحسنة من باب التحليل ، أو لكون الرجل الذي يكون معهم في لوائهم مأذوناً من الإمام -عليه السلام- في القتال معهم ولو باستفادته من الأخبار الآمرة بالتقية.

وكذا لا يصلح لمعارضتها ما تطابقت عليه النصوص والفتاوى من المعاملة مع أرض السواد وغيرها متى فتحت في زمان أهل الجور معاملة الأرض المفتوحة عنوة من الحكم بكونها للمسلمين ؛ لإمكان حصول القتال فيها بأمر الإمام وإجازته ، كما يؤيد ذلك ما هو المعلوم من حال بعض أمرائهم من مراجعة الأمير -عليه السلام- ، والمشاورة معه في مثل هذه الأمور.

مع أنَّ الذي يغلب على الظن أنَّ بناء هذه الأحكام في زمان قصور

(١) حلة «وضعف الرواية» لم ترد في المدارك ، وجاءت في كتاب الخمس للشيخ الأنصاري: ٥٥٣.

(٢) في التهذيب: حمها. وفي للمدارك والوسائل: حمها. وفي كتاب الخمس للشيخ الأنصاري كما في المتن

(٣) التهذيب ٣٥٧/١٢٤٤: الوسائل: الباب ٢ من أبواب ما يحب فيه الخمس ، الحديث ٨.

(٤) مدارك الأحكام ٤١٨: ٥ ، وراجع: منتهى المطلب ١: ٥٥٤.

يد الأئمة -عليهم السلام- على الإغماض عن حقهم في ما يرجع إليهم من حيث الولاية وترتيب أثر العمل الصحيح على عمل المخالفين الموقوف صحته على إذن ولي الأمر وإجازته من باب الإرفاق والتوسعة على الشيعة أو غير ذلك من الحكم المقضية له.

والحاصل: أن مثل هذه الأخبار لا تصلح معارضة للنص الخاص، الصريح المعتضد بالشهرة، فما استجوده في المدارك ضعيف.

وأما ما نسبته إلى العلامة في المنتهى فهو المحكي عنه في كتاب الخمس حيث إنه بعد حكاية قول الشافعي بمساواة ما يغنم بغير إذن الإمام لما يغنم بإذنه؛ مستدلاً بالآية الشريفة، والجواب عنها: بأن الآية تدلّ على وجوب إخراج الخمس لا بيان المالك، قال: وإن كان قول الشافعي فيه قوة^(١). انتهى.

لكن المحكي عنه في موضعين من كتاب الجهاد: موافقة المشهور بحيث يظهر منه عدم الخلاف فيه بيننا، فقال: كل من غزا بغير إذن الإمام فغنم، كانت الغنيمة للإمام عندنا^(٢).

ثم إنه كان على المصنف -رحمه الله- ذكر ميراث من لا وارث له غير الإمام هنا من الأنفال؛ إذ هو كذلك عند علمائنا أجمع كما عن المنتهى^(٣).

ويدلّ عليه: صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر -عليه السلام-، قال: «من مات وليس له وارث من قبل قرابته ولا مول عتاقة قد ضمن

(١) راجع: منتهى الطلب ١: ٥٥٤.

(٢) كما في كتاب الخمس للشيخ الأنصاري: ٥٥٣، وراجع: منتهى الطلب ٢: ١٤٧ و ١٥٤.

(٣) حكاه صاحب الجواهر في ١٦-١٢٨، وراجع: منتهى الطلب ١: ٥٥٣.

جبريته فماله من الأنفال^(١).

وحبر أنان من تغلب قال ، قال أبو عبد الله -عليه السلام- : «من مات ولا مولى له ولا ورثة فهو من أهل هذه الآية «يسألونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول»^{(٢)(٣)}.

والموثقة الآتية ، وقوله -عليه السلام- في مرسله حماد ، المتقدمة^(٤) : «وهو وارث من لا وارث له يعول من لا حيلة له» إلى غير ذلك من الأخبار الدالة عليه.

ولعل ترك تعرض المصنف -رحمه الله- له هاها اكتفاء بما ذكره في طبقات الإرث.

كما أن ترك تعرضه للمعادن هنا بحسب الظاهر بناءً منه على عدم كونها من الأنفال ، بل هي لواحدة ، وعليه الخمس ، كما تدل عليه الأخبار المتقدمة في صدر الكتاب ، ولكن الأصحاب اختلفوا في المعادن. فمن الكليني والمفيد والشيخ والديلمي والقاضي والقمي في تفسيره ، وبعض متأخري المتأخرين^(٥) : أنها من الأنفال مطلقاً من غير فرق بين ما كان منها في أرضه أو غيرها ، وبين الظاهرة والباطنة ، كما يشهد له جملة

(١) الكافي ١/١٦٩، ٢ ، المنقب ٤/٢٤٢: ٧٧٣ ، التهذيب ٩/٣٨٧: ١٣٨١ ، الوسائل الباب ٣ من أبواب ولاء ضمان الحريرة ، الحديث ١.

(٢) الأنفال ١: ٨.

(٣) الكافي ١/٥٤٦: ١٨ ، المقية ٢/٨٩ ، التهذيب ٤/١٣٤: ٣٧٤ ، الوسائل : لباب ١ من أبواب الأنفال ، الحديث ١٤.

(٤) تقمّت في صفحة ٢٣٩.

(٥) كما في مستند بشعة ٢: ٩٥ ، وخواهر الكلام ١٦: ١٢٩ ، وراجع: الكافي ١: ٥٣٨ (باب الياء والأنفال...) ولقنعة: ٢٧٨ ، والبيان: ٤١٩ ، والبراسم: ١٤٠ ، والمهدب ١: ١٨٦ ، وتفسير القمي ١: ٢٥٤: ٤٥ ، وكفاية الأحكام: ٤٥.

من الأخبار:

مها موثقة إسحاق بن عمار، المروية عن تفسير علي بن إبراهيم ، قال: سألت أبا عبد الله -عليه السلام- عن الأنفال ، فقال: «هي القرى التي قد خربت وانجلى أهلها فهي لله وللرسول ، وما كان للمموك فهو للإمام -عليه السلام- ، وما كان من الأرض الخربة لم يوجف عليه بحيل ولا ركاب ، وكلّ أرض لا ربّ لها ، والمعادن منها ، ومن مات ولا مول له فماله من الأنفال»^(١).

ونخبر أبي بصير، المروي عن تفسير العياشي عن أبي جعفر -عليه السلام- قال: «لنا الأنفال» قلت: وما الأنفال ؟ قال: «منها المعادن والآجام ، وكلّ أرض لا ربّ لها ، وكلّ أرض باد أهلها فهو لنا»^(٢).
ونخبر داود بن فرقد ، المروي عنه أيضاً عن أبي عبد الله -عليه السلام- في حديث ، قال ، قلت: وما الأنفال ؟ قال: «بطون الأودية ورؤوس الجبال والآجام والمعادن ، وكلّ أرض لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب»^(٣) إلى آخره.

وعن جملة من الأصحاب^(٤) ، بل الأشهر^(٥): أن الناس فيها شرع سواء ، فهي باقية على إباحتها الأصلية ، سواء كانت في أرض الإمام -عليه السلام- ، أو في غيرها.

نعم ، الظاهر خروج ما كان في ملك مالك خاص عدا الإمام من

(١) تفسير قمي ٢٥٤:١ ، الوسائل - الباب ١ من أبواب الأنفال ، الحديث ٢٠.

(٢) تفسير عياشي ١١/٤٨:٢ ، الوسائل : الباب ١ من أبواب الأنفال ، الحديث ٢٨.

(٣) تفسير عياشي ٢١/٤٩:٢ ، الوسائل : الباب ١ من أبواب الأنفال ، الحديث ٣٢.

(٤) حكاها صاحب الخواهر ١٦:١٢٩.

(٥) كما في الخواهر ١٦:١٣٠ بعلاً عن الدروس ٢٦٤:١.

حيث إمامته عن محلّ الكلام ؛ إذ لا يظنّ مأخذ الالتزام بكون الناس شرعاً سوء في المعدن الواقع في دار زيد مثلاً ، خصوصاً إذا لم يكن منكمها في الأصل بسبب الإحياء.

وكيف كان ، فقد استدقّ للقول المزبور: بالأصل ، بعد تضعيف دليل الخصم: بضعف السند في الخبرين الأخيرين ، وإحمال الوثيقة ، وحتمال عود الضمير «فيها» إلى الأرض التي لا رب لها.

هذا ، مع ما عن بعض النسخ من إبدال «منها» بـ «فيها» فعلى هذا تكون أظهر في إرادة المعنى المزبور ، فهي لا تصلح دليلاً إلا للقول المحكي^(١) عن الحلّي وغيره من التفصيل بين ما كان في ملك الإمام -عليه السلام- ، وبين غيره.

وبالسيرة ، ودلالة أخبار خمس المعادن على صيرورتها ملكاً لمن يجوزها ، وهو ينافي كونها ملكاً للإمام.

وحملها على إرادته في خصوص ما كان في ملكه بعيد.

ولالتزام بكونه من باب التحليل ورضى الإمام -عليه السلام- بتملكها بالحبيزة كتمنك الأراضي الموات بالإحياء أيضاً لا يخلو عن بُعد ، خصوصاً بالنسبة إلى غير الشيعة.

أقول: لا ينبغي الالتفات إلى ما في هذه الأخبار من القصور سنداً أو دلالة بعد استفاضتها واعتضاد بعضها ببعض ، وفتوى المشايخ الثلاثة وبظرائهم من أعاظم الأصحاب وأصحاب الحديث ، وبالمستفيضة المتقدمة الدالة على أنّ الأرض وما أخرجته الله تعالى منها كلّها للإمام ، فالقول

(١) المحكي هو صاحب الجوهر فيها ١٦ ١٢٩ نقلًا عن ابن إدريس في السرائر ١: ٩٧. والسلامة الحلّي في منتهى المطلب ١: ٥٥٣.

بأنها من الأنفال هو الأقوى ، خصوصاً ما كان في أرضه ، فإنه لا ينبغي
الارتباب في تبعيته لها ، خصوصاً الظاهرة منها كتبعية ما كان في ملك
مالك خاص لملكه ، كما تقدمت الإشارة إليه في محله ، مع أن هذا هو
القدر المتيقن مما دلت الوثقة عليه.

ومن هنا يظهر عدم كون استقرار السيرة على تملكها بالحيازة ، وكذا
ما تقتضيه الأخبار الواردة في خمس المعادن مانعاً عن الالتزام بكونها من
الأنفال ؛ فإنه يستكشف بالسيرة جواز هذا النحو من الانتفاع في
الأرضين الموات ونحوها مما ليس لمالك مخصوص ، كما يستكشف بالسيرة
جواز سائر الانتفاعات والأخذ من سائر أجزائها وتوسعها من الحجر
والشجر والتراب وغير ذلك ، وصيرورتها ملكاً لا أخذها بالحيازة ، فهذا
كشف إجمالي إماماً عن رضى ولي الأمر - عليه السلام - بذلك ، أو كونه
حكماً إلهياً بحسب أصل الشرع في مثل هذه الأراضي ما لم يتعلق به نهي
حاصر عن صاحب الأمر - عليه السلام - ، نظير جواز بعض التصرفات في
الأراضي المتسعة والأنهار العظيمة المملوكة التي يستكشف جوازه بالسيرة
القطعية حسب ما عرفت في مكان المصلي من كتاب الصلاة ، وستأتي
الإشارة إلى أن هذا هو العمدة في جواز التصرفات في سائر أقسام الأنفال
وإن كان أخبار التحليل الآتية أيضاً وافية بإثباته في الجميع ، والله
العالم.

المقصد الثاني: في كيفية التصرف في مستحقه من الأنفال والخمس.

وفيه مسائل:

الأولى: من ممتضى أصول المذهب وقواعده: أنه لا يجوز التصرف

في ذلك في ما يستحقه الإمام - عليه السلام - غير إذنه.

﴿ولو تصرف﴾ فيه ﴿متصرف﴾ ، كان غاصباً ، ولو حصل له فائدة ، كانت للإمام ﴿عليه السلام﴾ من غير فرق بين زماني الحضور والغيبة ، كما هو الشأن في سائر الأملاك بالإضافة إلى مالكتها ، ولكن وقع الخلاف بين الأصحاب في الأنفال ، بل في مطلق ما يستحقه الإمام عليه السلام- ولو من الخمس في أنه هل أبيح ذلك للشيعة مطلقاً أو في الجملة في زمان الغيبة ، أو مطلقاً ؟ على وجوه.

فمن الشهيدین وجماعة: التصريح بإباحة الأنفال جميعها للشيعة في زمان الغيبة^(١) ، بل نسبة في الروضة والمسالك والذخيرة إلى المشهور^(٢) ؛ استناداً إلى أخبار التحليل الآتية.

ولكن ناقش بعض في هذه النسبة: بمخالفتها لطواهر كلماتهم ، بل ستسمع عن الحدائق دعوى الشهرة على خلافه.

وكيف كان ، فمن كثير من الأصحاب^(٣) : قصر الإباحة والتحليل على المناكح والمساكن والمتاجر ، بل عن الحدائق نسبته إلى طاهر المشهور^(٤) ، قال فيها على ما حكى عنه: ظاهر المشهور هنا هو تحمیل ما يتعلّق من الأنفال بالمناكح والمساكن والمتاجر خاصة ، وأن ما عدا ذلك يجري فيه الخلاف الذي في الخمس^(٥). انتهى.

(١) حكاها صاحب المدارك فيها ٤١٩:٥ ، وراجع البيان: ٢٢١ ، والدروس ١ ٢٦٤ ، والروضة البهية ٨٥:٢ ، ومالك الأوهام ٤٧٥:١.

(٢) الروضة البهية ٨٥:٢ ، ولقا في المسالك ٤٧٥:١ ، والذخيرة ٤٩١ فليس فيها نسبة ان مشهور. فلاحظ.

(٣) راجع: جواهر الكلام ١٣٥:١٦.

(٤) حكاها صاحب الجواهر فيها ١٣٥-١٦.

(٥) الحدائق الناضرة ٤٨١.١٢ ، وحكاها صاحب الجواهر فيها ١٣٥ ١٦.

وحكي عن المعيد قصر التحليل على المناكح^(١).

وعن أبي الصلاح في المختلف ما يظهر منه تحريم الثلاثة أيضاً ، قال في ما حكي عنه : ويلزم من تعيين عليه شيء من أموال الأنفال أن يصنع فيه ما يبتناه من تشطير الخمس ، لكونه جيعاً حقاً للإمام ، فإن أخلّ المكلف بما يجب عليه من الخمس وحق الأنفال ، كان عاصياً لله سبحانه ، ومستحقاً لعاجل اللعن المتوجه عليه من كل مسم إلى ظالمي آل محمد - صلى الله عليه وآله - ، وأجل العقاب ؛ لكونه مخلاً بالواجب عليه لأفضل مستحق ، ولا رخصة في ذلك بما ورد من الحديث فيها ؛ فإن فرض الخمس والأنفال ثابت بنص القرآن والإجماع من الأمة وإن اختلف في من يستحقه ، فإجماع آل محمد دال على ثبوته وكيفية استحقاقه وحمله إليهم وقبضهم إياه ومدح مؤذيه وذم المخل ، ولا يجوز الرجوع عن هذا المعلوم بشاذ الأخبار^(٢) . انتهى .

أقول : ولعل القائلين بالمسح يريدون في ما عدا الأرضين الموات وتوابعها ممّا لا ينبغي الارتياح في جواز التصرف فيها ، بل تملكها بالإحياء أو الحيازة اتكالاً على ما ذكره في كتاب إحياء الموات .

وكيف كان ، فالذي يقتضيه التحقيق هو : أنّ ما كان من الأنفال من قبيل الأرضين الموات والمعادن ورؤوس الجبال ويطون الأودية والآجام وتوابعها ممّا جرت السيرة على المعاملة معها معاملة المباحات الأصبية ، فلا ينبغي الارتياح في إباحتها للشبهة في زمان الغيبة وقصور اليد عن الاستئذان من الإمام - عليه السلام - ، بل مطلقاً ، كما يشهد

(١) كما في كتاب الخمس للشيخ الأنصاري : ٥٥٤ ، وراجع : القصة : ٢٨٥ .

(٢) عتق النسخة ٢١١.٣ - ٢١٢ ، السألة ١٦٥ ، وراجع : الكافي في الفقه : ١٧٤ .

لذلك -مضافاً إلى السيرة القطعية ، وعدم الخلاف فيه على الظاهر وإن أوممه بعض كلماتهم التي تقتضت الإشارة إليها ، وإمكان دعوى استفادته مما دلّ على ملك الأرض بالإحياء بالفحوى أو بتقحيح المناط وإن لا يخلو عن تأمل- جملة من الروايات المعتبرة:

مها: صحيحة عمر بن يزيد عن أبي سيار مسمع من عبد الملك في حديث ، قال ، قلت لأبي عبد الله -عليه السلام-: إني كنت وليت الفوس فأصببت أربعمائة ألف درهم وقد جئت بخمسها ثمانين ألف درهم ، وكرهت أن أحبسها عنك وأعرض لها وهي حقك الذي جعل الله تعالى لك في أموالنا ، فقال: «ومالنا من الأرض وما أخرج الله منها إلا الخمس يا أبا سيار! الأرض كلها لنا ، فما أخرج الله منها من شيء فهو لنا» قال ، قلت له: أنا أحل إليك المال كله ؛ فقال لي: «يا أبا سيار! قد طيبتناه لك وأحللناك منه ، فضمّ إليك مالك ، وكلّ ما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محلّون ومحلّل لهم ذلك إلى أن يقوم قائمنا -عليه السلام- ، فيجيهم طسق ما كان في أيديهم ويترك الأرض في أيديهم ، وأمّا ما كان في أيدي غيرهم فإنّ كسبهم من الأرض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا -عليه السلام- ، فيأخذ الأرض من أيديهم ، ويخرجهم منها صفرة»^(١).

فإنّها صريحة في تحليل الأرض للشيعة إلى أن يقوم القائم -عليه السلام-.

ويستفاد منها تحليل ما فيها من المعادن ونحوها وسائر توابعها بالتبع والفحوى.

(١) لكافي ١/٤٠٨:٣ ، التهذيب ٤/١٤٤:٤ ، الوسائل : الباب ٤ من أبواب الأئمة ،

وخبر يونس بن ظبيان أو المعلى بن خنيس ، قال ، قلت لأبي عبد الله -عليه السلام- : ما لكم من هذه الأرض ؟ فتبسم ، ثم قال : «إن الله بعث جرثيل وأمره أن يخرق بإيhamه ثمانية أنهار في الأرض ، منها : سيحان وجيحان وهو نهر بلخ ، والخشوع وهو نهر الشاس ، ومهران وهو نهر الهند ، وبيل مصر ، ودجلة ، والفرات ، فما سقت أو ستقت فهو لنا ، وما كان لنا فهو لشيعتنا ، وليس لعدونا منه شيء ، لا ما غصب عليه ، وإن ولينا لفي أوسع في ما بين ذه إلى ذه» يعني ما بين السماء والأرض ، ثم تلا هذه الآية «قل هي للذين آمنوا في الحياة الدنيا» المفسوبين عليها «خالصة» لهم «يوم القيامة»^(١) بلا غصب^(٢) .

وهذا الخبر أيضاً كالتخص في تحليل الأرض وتوابعها ، بل ربما يستظهر منه إباحة جميع ما كان لهم من الخمس والأنفال ونحوها لشيعتهم ؛ أخذاً بعموم قوله -عليه السلام- : «وما كان لنا فهو لشيعتنا» .

وفيه : أن المتبادر من سوق الخبر إرادة العهد من الموصول لا الجنس . وعلى تقدير تسليم ظهوره في العموم يتعين صرفه إلى ذلك ؛ جمعاً بينه وبين الأخبار المافية له ، المتقدمة عند التكلم في خمس الأرباح .

وخبر داود بن كثير الرقي عن أبي عبد الله -عليه السلام- قال : سمعته يقول : «لئاس كلهم يعيشون في فضل مظلمتنا إلا أنا أحلنا شيعتنا من ذلك»^(٣) .

وقد يستدل بهذه الرواية أيضاً لتحليل مطلق الأنفال ، بل كن ما

(١) الأعراف ٧: ٣٢ .

(٢) التكملي ٥/٤٠٩١ ، الوسائل : الباب ٤ من أبواب الأنفال ، الحديث ١٧ .

(٣) الفقه ٩٠/٢٤٠٢ ، ١ علل الشرائع : ٣/٣٧٧ ، التهذيب ٤/٣٨٨/١٣٨ ، الوسائل الباب ٤

من أبواب الأنفال ، الحديث ٧ .

يستحقه الإمام -عليه السلام- ولو من الخمس.

وفيه: أنه لا يبعد دعوى انصرافها إلى الأقسام المزبورة من الأنفال التي يعمّ الابتلاء بها، وتتوقف معيشة عامة الناس عليها، أي: الأرضين وتوبعها، لا مثل خمس الأرباح ونظائرها فضلاً عن ميراث من لا وارث له أو صفايا الملوك.

ولو سلم ظهورها في العموم، يجب صرفها عن ذلك؛ جمعاً بينها وبين غيرها مما تقدمت الإشارة إليه.

ورواية الحارث بن المغيرة النصري قال: دخلت على أبي جعفر -عليه السلام-، فجلست عنده فإذا نحية قد استأذن عليه، فأذن له، فدخل فجثا على ركبتيه، ثم قال: جعلت فداك إني أريد أن أسألك عن مسألة، والله ما أريد بها إلا فكاك رقي من النار، فكأته رقي له فاستوى جالساً، فقال: «يانحية سلني فلا تسألني اليوم عن شيء إلا أخبرتك به» قال: جعلت فداك ما تقول في فلان و فلان؟ قال: «يانحية إن لك الخمس في كتاب الله، ولنا الأنفال، ولنا صفو المال، وهم والله أول من ظلمنا حقنا في كتاب الله، وأول من حمل الناس على رقابنا ودمائنا في أعناقها إلى يوم القيامة بظلمنا أهل البيت، وإنّ للناس ليتقّبون في حرام إلى يوم القيامة بظلمنا أهل البيت» فقال نحية: إنا لله وإنا إليه راجعون؛ ثلاث مرات، هلكا ورب الكعبة، قال: فرفع جسده عن الوسادة فاستقبل القبلة فدعا بدعاء لم أفهم منه شيئاً إلا أنّ سمعناه في آخر دعائه وهو يقول: «اللهم إنا قد أحللتك لشيعتنا» ثم أقبل إلينا بوجهه فقال: «يانحية ما على فطرة إبراهيم غيرنا وغير شيعتنا»^(١).

(١) التهذيب ٤: ٤٥٥/٤٠٥، الوسائل - أبواب ٤ من أبواب الأنفال، الحديث ١٤.

والمراد بهذه الرواية بحسب الظاهر تحليل مطلق حقوقهم من الأنفال والخمس ، ولكن المتبادر منها إرادة خمس الغنيمة ونحوه مما استولى عليه أهل الجور لا مطلقاً ، وعلى تقدير ظهورها في الإطلاق يجب صرفه إلى ذلك ، جمعاً بين الأدلة.

وقد يستدل بالأخبار الواردة في تحليل الخمس ، التي تقدم جملة منها في المبحث المشار إليه حيث يدل غير واحد منها على إباحة حقوقهم مطلقاً.

وما ورد في خصوص الخمس أيضاً يمكن استفادته منه بالأولية. وفيه : أنه إنما يتحه الاستدلال بمثل هذه العمومات الغير القابلة لصرفها عن الخمس ، فصلاً عما ورد فيه بالخصوص لوقيل بتحليل الخمس. وقد عرفت أن الأظهر خلافه ، وكيف كان ففي ما عداها غنى وكفاية.

ولكن قد أشرنا آنفاً إلى أن القدر المتيقن الذي يمكن إثبات إباحته بالأدلة المتقدمة وغيرها من أخبار التحليل - التي سيأتي التعرض لها عند التكلم في تحليل المناكح والمساكن والمتاجر ، خصوصاً بعد الالتفات إلى معارضة عمومات التحليل ببعض الروايات المتقدمة في مبحث الخمس - إنما هو إباحة التصرف في الأقسام المزبورة من الأنفال التي حرت السيرة على المعاملة معها معاملة المباحات الأصلية ، أي : الأرضين وتوابعها.

وأما ما عداها من الأقسام ، وهي : الغنيمة بغير الإذن وصفايا الملوك وميراث من لا وارث له ، فيشكل استفادة حلّيتها من تلك الأدلة ، خصوصاً الأخير منها حيث ورد فيه في غير واحد من الأخبار الأمر بالتصديق ، فقتضى الأصل ، بل ظواهر النصوص الخاصة الواردة فيه : عدم جواز التصرف فيه إلا بهذا الوجه.

ولكن هذا في ما لم يجبر عليه سلطان الجور الذي يرى ولايته عليه ، وإلا فالظاهر جواز أخذه منه بشراء أو هبة أو إجارة ونحوها كغيره من الأموال التي يتولى أمره حاكم الجور لشبهة استحقاقه الولاية ، كما يظهر ذلك مما ورد في حل الخراج وغيره ، بل المتدبر في أخبار أهل البيت عليهم السلام- ، يرى أن عمدة ما تعلق به غرض الأئمة -عليهم السلام- من كثير من الأخبار الواردة في التحليل إنما هو تحليل ما ينتقل إلى الشيعة من مخالفين الذين غصبوا حقهم ، واستولوا على خسم وفيهم ، كما هو صريح الخبر الآتي في إباحة المناكح والمساكن ، المروي عن العسكري -عليه السلام- ، ورواية غيبة المتقدم^(١) وغيرهما مما ستسمعه في المبحث الآتي ، بل استفادة حلية أحد ما يستحقه الإمام خاصة من الأنفال ونحوه من الأدلة الدالة على حلية جوائز الجائر وجواز لمعاملة معهم أوضح من إباحة ما عداه مما يشترك بين المسلمين ، أو يختص بفقرائهم لكونه أوفق بالقواعد وأقرب إلى الاعتبار.

وكيف كان ، فلا ينبغي الارتياح في أن كل ما كان أمره راجعاً إلى الإمام -عليه السلام- ، ثم صار في أيدي أعدائهم أبيع للشيعة أخذه منهم وجراء أثر الولاية الحقة على ولايتهم ، كما صرح به في الجواهر وفاقاً لما حكاه عن استاذة في كشفه من أنه قال بعد تعمله الأنفال: وكل شيء يكون بيد الإمام مما اختص أو اشترك بين المسلمين يجوز أخذه من يد حاكم الجور بشراء أو غيره من الهبات والمعاوضات والإجازات ؛ لأنهم أحلوا ذلك للإمامية من شيعتهم^(٢) . انتهى .

(١) تقدمت في صفحة ٢٦٣ .

(٢) حواهر الكلام ١٤١: ١٤١ ، وراجع: كشف العطاء: ٣٦٤ .

ولكن الهدر المتيقن إنما هو إباحة أخذه منهم بالأسباب الشرعية بمعنى ترتيب أثر الولاية الحقّة على ولايتهم ، كما تقلّعت الإشارة إليه ، لا استنقاذه من أيديهم بأيّ نحو يكون ولو بسرقة ونحوها ، فإنّ هذا لا يكاد يستفاد من شيء من أدلّتها ، كما لا يخفى.

وقد ظهر بذلك حال الغنيمة بغير الإذن ، والصفايا التي استولى عليها المخالفون من أنّه يباح للشيعة أخذها منهم.

وأما إذا كان الغنم هو الشيعة ، فالذي يقوى في النظر أنّه بحكم الغنيمة من أنّه يؤذي خمسة ويحلّ له الباقي ، كما يدلّ عليه حسنة الحلبي عن الصادق - عليه السلام - في الرجل من أصحابنا يكون في لوائهم فيكون معهم ، فيصيب غنيمَةً ، فقال : «يؤذي خمسةً ويطيّب له»^(١) فإنّ مقتضى الجمع بينها وبين ما دلّ على أنّ الغنيمة بغير الإذن من الأنفال : حمل هذه الرواية على كونه من باب التحليل ، وحملها على إرادته بالنسبة إلى شخص خاصّ أو في غزوة خاصة صادرة عن الإذن بخلاف الظاهر ، وستأتي تنمّة للكلام في بيان معنى التحليل في ذيل المسألة الثالثة إن شاء الله.

المسألة الثانية : إذا قاطع الإمام - عليه السلام - أحداً - على شيء من حقوقه حلّ له - أي : لمن قاطعه - ما فضل عن القطيعة ، ووجب عليه الوفاء - كما هو واضح.

المسألة الثالثة : صرح جماعة بأنّه - ثبت إباحة المناكح والمساكن والمتاجر في حال الغيبة - للشيعة - وإن كان ذلك بأجمعه

(١) التهذيب ١٢٤٠٤/٣٥٧ ، الوسائل : الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ٨ ، وفي الأول : حسها. وفي الثاني : خسا.

للإمام عليه السلام - ، بأن كان نقلاً ﴿أو بعضه﴾ كالأراضي المفتوحة عوةً وغيرها من الغنائم مع الإذن ، التي يثبت فيها الخمس ﴿ولا يجب إخراج حصة الموجودين من أرباب الخمس منه﴾.

وقد وقع التصريح بإباحة هذه الثلاثة للشيعة في المرسل المروي عن غوالي اللآلي عن الصادق عليه السلام - قال : سأله بعض أصحابه ، فقال : يا ابن رسول الله ما حال شيعتكم في ما خصكم الله به إذا غلب غائبكم واستتر قائمكم ؟ فقال عليه السلام - : «ما أنصفناهم إن وخذناهم ولا أحببناهم إن عاقبناهم ، نبيح لهم المساكن لتصح عباداتهم ، ونبيح لهم المناكح لتطيب ولادتهم ، ونبيح لهم المتاجر ليزكوا أموالهم»^(١) . ويدل عليها أيضاً في الجملة أو مطلقاً جملة من الأخبار :

منها : خبر الفضيل عن أبي عبد الله عليه السلام - ، قال : «من وجد برد حبنا في كسده فليحمد الله على أول النعم» قلت : جعلت فداك ما أول النعم ؟ قال : «طيب الولادة» ثم قال أبو عبد الله عليه السلام - : «كان أمير المؤمنين لفاطمة أحلي نصيبك من النعم لآباء شيعتنا ليطيبوا ثم قال أبو عبد الله عليه السلام - : «إنا أحلنا أمهات شيعتنا لآبائهم ليطيبوا»^(٢) .

ولمروي عن تفسير العسكري عليه السلام - عن آبائه عن أمير المؤمنين عليه السلام - : أنه قال لرسول الله صلى الله عليه وآله - : «قد علمت يا رسول الله أنه سيكون بعدك ملك عضوض»^(٣) وجبر فيستولي على خمسي من السبي والغنائم ، ويبيعونه فلا يحل لمشتريه لأن نصيبه فيه فقد وهبت

(١) كما في حواهر الكلام ١٦: ١٤٥ ، وراجع: غوالي اللآلي ٤: ٢/٥ .

(٢) التهذيب ٤: ١٤٣/٤٠١ ، الوسائل : الباب ٤ من أبواب الأنعام ، الحديث ١٠ .

(٣) ملك عضوض: الذي فيه ضعف وظلم . النهاية لابن الأثير ٣: ٢٥٣ .

نصيبه منه لكل من ملك شيئاً من ذلك من شيعتي لتحل لهم منافعهم من مأكول ومشروب ، ولتطيب مواليدهم ، ولا يكون أولادهم أولاد حرام ، قال رسول الله - صلى الله عليه وآله - : ما تصلق أحد أفضل من صدقتك وقد تبعك رسول الله - صلى الله عليه وآله - في فعلك ، أحل الشيعة كل ما كان فيه من غنيمة وبيع من نصيبه على واحد من شيعتي ، ولا أحلها أنا ولا أنت لغيرهم»^(١).

وخبر ضريس الكناسي قال ، قال أبو عبد الله - عليه السلام - : «أندري من أين دخل الناس الزنا؟» فقلت لا أدري ، فقال : «من قتل خمسا أهل البيت إلا لشيعتنا الأَطيبين ؛ فإنه محلل لهم ولميلادهم»^(٢).

ورواية أبي حمزة عن أبي جعفر - عليه السلام - في حديث قال : «إن الله تعالى جعل لنا أهل البيت سهاماً ثلاثة في جميع النِّيء ، فقال تبارك وتعالى : «واعلموا أننا غنمتم من شيء فأت الله خمسة وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل»^(٣) فنحن أصحاب الخمس والنِّيء ، وقد حرّمناه على جميع الناس ما خلا شيعتنا والله يا أبا حمزة ما من أرض تفتح ولا خمس يختس فيضرب على شيء منه إلا كان حراماً على من يصيبه فرحاً كان أو مآلاً»^(٤) الحديث.

ورواية الحارث ، المتقدمة^(٥) الحاكية لقصة نحية.

(١) تفسير الإمام العسكري : ٨٦-٨٧ ، الوسائل : الباب ٤ من أبواب الأنفال ، الحديث ٢٠.

(٢) لکي ١٦/٥٤٦ : ١ ، التهذيب ٤/٣٦٦ : ٣٨٣ ، الوسائل : الباب ٤ من أبواب الأنفال ، الحديث ٣.

(٣) الأنفال ٤١٠٨.

(٤) الكافي ٨/٢٨٥ : ٤٣١ ، الوسائل : الباب ٤ من أبواب الأنفال ، الحديث ١٩.

(٥) نقلت في صفحة ٢٦٣.

ونخبر سالم بن مكرم عن أبي عبد الله -عليه السلام- ، قال ، قال رجل وأنا حاضر: حلّ لي الفروج ؛ ففرغ أبو عبد الله -عليه السلام- ، فقال له رجل: ليس يسألك أن يعترض الطريق ، إنما يسألك خادمة يشتريها أو امرأة يتزوجها أو ميراثاً يصيبه أو تجارة أو شيئاً أعطيه ؛ فقال: «هذا لشيعتنا حلال ، الشاهد منهم والفائب والميت منهم والحَيّ وما يولد منهم إلى يوم القيامة فهو لهم حلال ، أما والله لا يحلّ إلّا لمن أحللنا له ، لا والله ما أعطينا أحداً ذمة وما عندنا لأحد عهد ولا لأحد عندنا ميثاق»^(١) إلى غير ذلك من الروايات التي لا تحصى على المتتبع.

والمراد بالمناكح - كما صرح به غير واحد- السراري المغنومة من أهل الحرب ، فإنه يباح للشيعة في زمان الغيبة تملكها بالشراء ونحوه ، ووظيفها وإن كان جميعها للإمام -عليه السلام- ، كما لو كانت الغنيمة بغير إذنه بناءً على كونها حينئذٍ من الأنفال ، كما هو الأظهر ، أو بعضها كما لو كانت الغنيمة مع الإذن ، أو قلنا بأنه لا يجب فيها مطلقاً إلّا الخمس. وربما فسرت المناكح: بما يتناول مؤونة التزويج ومهور النساء وضمن الجارية التي اشتراها من كسبه.

وفيه: أنّ هذا وشبهه مندرج في المؤونة المستثناة عمّا يتعلّق به الخمس على تقدير حصوله في عام الربح لا مطلقاً ، فهو بمنزلة عمّا أريد من الأخبار الواردة في حلّ المناكح ، فإنّ المقصود بها -على ما يظهر منها- إنما هو تحليل الجواري المسيّية ، بل المتبادر منها بواسطة الغلبة وورود جمّة منها في سبايا بني أميّة وأشباههم ، إنما هو إرادة السبايا المنتقلة إلى الشيعة من أيدي غير المتدينين بالخمس ، فيشكل تناولها للجارية التي سبأها الشيعي

(١) التهذيب ٣٨٤/١٣٧٤ ، الوسائل - الباب ٤ من أبواب الأنفال ، الحديث ٤.

المعترف به ، خصوصاً لنفسه ، فليتأمل.

والمراد بالمساكن : ما يتخذ منها في الأرض المختصة بالإمام عليه السلام . ، كالمملوكة بغير قتال ورؤوس الجبال ونحوها ، أو المشتركة بينه وبين غيره ، كالمفتوحة عنوة المنتقلة إلى الشيعة من أيدي المخالفين ، وربما فترت بما يعم الدار المشتراة بما يتعلق به الخمس . وفيه : ما عرفت .

والمراد بالمتاجر : المال المنقل إليه متى لا يخمس ، والقدر المتيقن منه الذي يمكن دعوى انصراف أخبار التحليل إليه إنما هو في ما إذا كان متى يستحل الخمس ، كالمخالف وشبهه ، لا مطلق من لا يخمس .

وعلى تقدير منع الانصراف اتجه صرفها إليه ؛ جمعاً بينها وبين الأخبار الآتية الدالة على أنه لا يحل شراء شيء من الخمس ، كما سيأتي تحقيقه . وبما ذكرنا في تفسير هذه الثلاثة ظهر لك أنه لا وجه لتخصيصها بالتحليل بعد ما حققناه في ما سبق من أنه أبيع للشيعة في زمان الغيبة بل مطلقاً التصرف في الأراضي المختصة بالإمام وتوابعها ، بل تملكها بالإحياء والحيازة كالمباحات الأصلية .

وكذا أبيع لهم كل ما ينتقل إليهم من الأنفال والخمس وغير ذلك مما كان أمره راجعاً إلى الإمام من أيدي المستحلين لها ، المنكرين للولاية ، من غير اختصاصه بهذه الثلاثة .

فإن أراد الأصحاب من هذه الثلاثة ما ذكرناه في تفسيرها ، فيتوجه عليه ما عرفت من عدم الاختصاص .

وإن أرادوا معنى آخر أعم من ذلك ، فيشكل استفادة إباحتها بذلك المعنى من أخبار التحليل ؛ فإنه وإن أمكن دعوى ظهور بعضها في الأعم ، بل في تحليل مطلق الخمس والنفل ، ولكن الخصم لا يقول به ، مع أنك

قد عرفت في مبحث خمس الأرباح أنه لا بد من حل عمومات أخبار التحليل إما على حقوقهم المخصوصة في أيدي المخالفين كما هو منصرف أغلبها ، أو غير ذلك من المحامل الغير المنافية لوجوب الخمس بالفعل على الشيعة في ما يستفيدوه من أرباح التجارات وغيرها مما يتعلق به الخمس ، فراجع.

ثم إن المقصود بالتحليل والإباحة الواردة في الأخبار وفي كلمات الأصحاب في هذا الباب ليس بمجرد جواز التصرف وحل الانتفاع ، وإلا لم يحز وطء الأمة التي بعضها للإمام بذلك ولا وطء ما كان جميعها له ؛ فإن تأثير مثل هذا التحليل في جواز الوطء ، خصوصاً بالنسبة إلى غير الموجودين حال الإنشاء مشكل ، وكذا بيعها وعقها وبيع المسكن ووقفها وغير ذلك من التصرفات المتوقفة على الملك ؛ بل المقصود بالتحليل إمضاء جميع التصرفات المتعلقة بما يستحقه الإمام - عليه السلام - من النقل ولانتقل والتملك بالحيازة وغير ذلك على النحو المتعارف في ما بين الخاصة والعامة ، فلا يجب حينئذ تطبيقها على القواعد الكلية بعد دلالة الأخبار الخاصة عليه ، وقضاء السيرة به ، وعدم الخلاف فيه ؛ لحواز كونه حكماً شرعياً مخصوصاً بهذا المورد ، فلا يهتّمنا البحث عن أنه هل هو من باب إمضاء ولاية الخائر بالنسبة إلى تصرفاتهم المربوطة بالشيعة ، أو من قبيل إسقاط الحق ، أو من باب التسهيل مشروطاً بالجري على حسب ما تقتضيه الأسباب الشرعية لولا هذا الحق ، إلى غير ذلك من التوجيهات.

قال شيخنا المرتضى - رحمه الله - بعد أن ذكر وجوهاً من الإشكال في تطبيق هذه الإباحة على القواعد ، ما لمظه : والذي يهون الخطب : الإجماع على أننا نملك بعد التحليل الصادر منهم - صلوات الله عليهم - كل ما يحصل بأيدينا تحصيلاً أو انتقالاً ، فهذا حكم شرعي لا يجب تطبيقه على القواعد.

نعم يمكن أن يقال: الأصل والمنشأ في ذلك أحد الأمرين: أحدهما: أن يقال: إن تملكهم الفعلي لم يتعلق بهذه الأمور ليلحقه الإباحة والتحليل، فيشكل بما ذكر، وإنما كان حكماً شائياً من الله سبحانه، وإذنه، ورفع يدهم رافع لذلك الحكم الشائي، بمعنى أن الشارع بملاحظة رضاهم بتصرف الشيعة لم يجعل هذه الأمور في زمان قصور يدهم ملكاً فعلياً لهم، بل أبقاها على الحالة الأصلية، فهي باقية بواسطة ما علم الله تعالى منهم من الرضى على إباحتها الأصلية بالنسبة إلى الشيعة، وهذا نظير الحرج الدافع للتكليف الشائي، كما في نجاسة الحديد، ولا مخالفة في ذلك لأخبار اختصاص هذه الأمور بالإمام عليه السلام، نظراً إلى أن صيرورتها من المباحات إنما نشأت من شفقتهم القديمة على الشيعة قبل شرع الأحكام، فجواز التصرف منوط برضاهم عليهم السلام، ولا يجوز التصرف بدون رضاهم، ومن تصرف بدون رضاهم فهو طالم لهم غاصب لحقهم، ولا معنى للاختصاص أزيد من ذلك.

الثاني: أن يقال: بثبوت ملكهم لها فعلاً، إلا أن معنى ملكيتهم لفعلية ليس أمراً ينافي ملكية الشيعة لها بالإحياء والحيازة حتى تكون ملكية الشيعة لها بالانتقال عن ملك الإمام عليه السلام، وإن صرح في بعض الأخبار بلفظ «المبة» الظاهرة في الانتقال، بل هو معنى يشبه في الحملة بملكية الله تعالى سبحانه للأشياء، وإن كان ذلك ملكاً حقيقياً مساوياً لملكية نفس العباد؛ إلا أن هذا المعنى كالقريب منه، بمعنى أن الله تعالى سخطهم على هذه الأموال سلطنة مستمرة لهم أن يأذنوا لغيرهم في التملك، ولهم أن يمنعوا، وليس الإذن علة محدثة للتملك حتى يحتاجوا في إرجاعه بعد تملك الغير إلى أنفسهم إلى تملك جديد، نظير المولى

المملوك لعبده^(١) . انتهى .

قول : ولعن التوجيه الثاني أوفق بظواهر النصوص والفتاوى ، وأقرب إلى الاعتبار بالنظر إلى ما تقتضيه الولاية والسلطة المطلقة التي جعلها الله تعالى للأئمة -عليهم السلام- ، كما نفينا البعد عن إرادة الملكية هذا المعنى في صدر الكتاب من الأخبار الواردة في أنّ الأرض وما أخرجها الله منها بأسرها للإمام -عليه السلام- ، والله العالم بحقائق الأحكام .

المسألة الرابعة : ما يجب من الخمس بأحد الأسباب السابقة ﴿يجب صرفه إليه مع وجوده﴾ فيما بيننا ، أي ظهوره وتتمكّن من إيصاله إليه ، كما تقدّمت الإشارة إليه عند التكلّم في كيفية القسمة .
﴿ومع عدمه﴾ فيما بيننا ، أي : في زمان الغيبة ﴿قيل : يكون﴾ جميعه ﴿مباحاً﴾ للشيعة . نسب هذا القول إلى الديلمي وصاحب لـذخيرة^(٢) .

ولكن حكى عن ابن فهد في شرح النافع إنكار نسبته إلى الديلمي ، وقال : إنّ مذهب الديلمي بإباحة نصف الإمام خاصة^(٣) .

وكيف كان ، فمن الخدائق نقل القول بإباحة الجميع أيضاً عن شيخه الشيخ عبدالله بن صالح البحراني وجملة من معاصريه^(٤) .

ومستنده الأخبار الكثيرة الظاهرة ، بل الصريحة في تحليل الجميع ، المتقدمة في مبحث خمس الأرباح والأنفال ، وعرفت في ما تقدّم أنّ تلك الأخبار لو لم تكن منفسها منصرفة إلى إرادة تحليل ما يصل إلى الشيعة

(١) كتاب الخمس للشيخ الأنصاري: ٥٥٦ .

(٢) نسب إليها صاحب الجواهر في ١٥٦: ١٦ ، وراجع: الرسم: ١٤٠ ، وذخيرة المعاد: ٤٩٢ .

(٣) حكاه البرقي في مستند الشيعة ٨٧: ٢ ، ولم يقرّ على الإنكار في لهذب البار ، فلاحظ .

(٤) حكاه صاحب الجواهر في ١٥٦: ١٦ ، وراجع: الخدائق الناصرة ١٢: ٤٣٨-٤٣٩ .

من أيدي المخالفين ونظرائهم من أموالهم المغصوبة في أيديهم ، لتعين صرفها إلى ذلك ، أو حملها على إرادته في قسم خاص أو زمان خاص أو غير ذلك من المحامل التي تقسمت الإشارة إليها عند التكلم في خمس الأرباح ، واتضح لك في ذلك المبحث عدم صلاحية تلك الأخبار لإثبات إباحة خصوص سهم الإمام -عليه السلام- ، بعد ابتلائها بمعارضات أقوى ، فضلاً عن إباحة الجميع ، فراجع ولا نطيل بالإعادة.

هذا ، مع أن جميع تلك الأخبار ما عدا التوقيع وردت في حال الحضور ، والقدر المتيقن من مفادها إنما هو إرادة التحصيل في عصر صدورها ، فإن أراد القائل بإباحته في زمان الغيبة إباحته مطلقاً ، وتخصيصه حال الغيبة بالذكر ؛ لكونه مورد الابتلاء ، لا لإرادته بالخصوص. أو أراد بزمان الغيبة أصم من حال قصور يد الإمام -عليه السلام- ، بحيث يعم مورد الأخبار ، لكان لاستشهاده بتلك الأخبار وجه ، وإلا لا يصح تنزيل تلك الأخبار على إرادته في خصوص زمان الغيبة ، كما لا يخفى.

نعم ، الذي يدل عليه في خصوص زمان الغيبة هو خصوص التوقيع المروي عن كتاب إكمال الدين ، عن محمد بن محمد بن عصام الكليني عن محمد بن يعقوب الكليني عن إسحاق بن يعقوب ، أنه ورد عليه من التوقيعات بخط صاحب الزمان -عجل الله فرجه- «أما ما سألت عنه من أمر المنكرين -إلى أن قال- وأما المتلبسون بأموالنا ، فمن استحلّ منها شيئاً فأكله فإنما يأكل النيران ، وأما الخمس فقد أبيع لشيعتنا وجعلوا منه في حلّ إلى أن يظهر أمرنا لتطيب ولادتهم ولا تخش»^(١).

(١) كمال مدبر: ٤٨٤-٤٨٥ ، الحديث ٤ من الباب ٤٥ ، الوسائل . الباب ٤ من أبواب الأنفال ، الحديث ١٦.

ولكنك عرفت في ما سبق أنه بعد النقص عن إجمال الخمس - حيث إنه إشارة إلى الخمس الذي وقع عنه السؤال ، فلعلة كان قسماً خاصاً مما يتعلق بالمناكح ، كما يشعر به التعليل بطيب الولادة - أنه لا يثبت إذن الإمام - عليه السلام - ، الذي هو من الموضوعات الخارجية ، كإذن سائر الناس في التصرف في أموالهم بمثل هذا التوقيع المعارض بغيره من التوقيعات وغيرها مما عرفت ، مع منافاته لما هو المعروف من حال وكلائه على ما نسب^(١) إليهم من استقرار سيرتهم على قبض الأخماس . واستدل لهذا القول أيضاً : بأن تقسيم الخمس بين أربابه منصب للإمام - عليه السلام - ؛ لأنه هو الذي كان يقسمه وهو غائب ، ولا دليل على جواز نيابة المالك أو غيره عنه في ذلك .

وفيه ما لا يخفى ، والذي يغلب على الظن أن عد هذا الكلام في عداد أدلة القائلين بالإباحة غفلة ممن تصدى لنقل أدلتهم ؛ إذ لا مناسبة بينه وبين القول بالإباحة ، بل هو يناسب القول بوجوب الحفظ .

وكيف كان ، ففيه : أن كون القسمة منصباً له إما من حيث الإمامة أو من حيث كونه من مقتضيات شركة المال بينه وبين سائر الأصناف لا يقتضي سقوط حق الباقيين عند تعذر قيام الإمام - عليه السلام - بمنصبه واستيفاء حقه ، فضلاً عن أن يصير مباحاً لغير مستحقه ، بل عليه إما نصب الغير في القيام بهذا المنصب أو سقوطه لدى التعذر ، لا سقوط حق الباقيين .

هذا كله مع الإغماض عما سنشير إليه من أن غاية ما ثبت بالأدلة إنما هو وجوب إيصال جميع الخمس إلى الإمام - عليه السلام - ، لدى

(١) النسب هو صاحب الجواهر فيها ١٦: ١٦٣ .

التكّن منه ، وإلا فمقتضى الأصول والقواعد أنّه لا يجب على المالك إلا صرف خمس ما يستفيده إلى مستحقّيه ، وحصول براءة ذمته بذلك ، وعدم توقّفه على إيصال الجميع إلى الإمام أو نائبه ، فليتأمل.

ونظير هذا الاستدلال في الضعف: ما عن الذخيرة من الاستدلال له: بالأصل ، بدعوى: أنّه لا دليل على ثبوت الخمس في زمن الغيبة ؛ لأنّه منحصر بالآية والأخبار ، ولا دلالة لشيء منها عليه.

أما الآية: فلاختصاصها بغنائم دار الحرب ، المختصة بحال الحضور دون الغيبة.

مع أنّها خطاب شفاهي متوجّه إلى الحاضرين خاصة.

والتعدية إلى غيرهم بالإجماع إنّما يتم مع التوافق في الشرائط جميعاً ، وهو ممنوع في محلّ البحث ، فلا تنهض حجة في زمان الغيبة.

ولو سلّم فلا بدّ من صرفها إلى خلاف ظاهرها إمّا بالحمل على بيان المصروف ، أو بالتخصيص ؛ جمعاً بينها وبين الأخبار الدالة على الإباحة.

وأما الأخبار: فلأنّها مع ضعف أسانيدّها ، غير دالة على تعلّق النصف بالأصناف على وجه الملكية أو الاختصاص مطلقاً ، بل دلّت على أنّ الإمام يقسمه كذلك ، فيجوز أن يكون هذا واجباً عليه من غير أن يكون شيء من الخمس ملكاً لهم أو مختصاً بهم.

سَلّمنا ، لكنّها تدلّ على ثبوت الحكم في زمان الحضور لا مطلقاً ، فيجوز اختلاف الحكم باختلاف الأزمنة.

سَلّمنا ، لكن لا بدّ من التخصيص فيها ، وصرفها عن ظاهرها ؛ جمعاً بين الأدلّة^(١) . انتهى .

(١) حكاة الراي في المستد ٨٩: ٢ ، وراجع: ذخيرة المعاد. ٤٩٢.

وليه ما لا يخفى بعد الإحاطة بالروايات الواردة في باب الخمس ، وفي تفسير الآية وبيان حكمة مشروعية الخمس لبني هاشم ، وكونه بدلاً عن الصدقة المحرمة عليهم ؛ إذ لا يبقى للمستتبع في ما ذكر مجال لإنكار تأييد هذا الحكم وعدم اختصاصه بزمان دون زمان.

وحمل الآية على بيان المصرف بعد تسليمه لا يفي وجوب الصرف فيهم.

وأخبار التحليل على تقدير تسليم دلالتها على المدعى غير منافية لظاهر الآية والروايات الدالة على ثبوت الخمس في أصل الشرع ؛ كي يستلزم الجمع بينها ارتكاب التخصيص في عمومات الخمس ، بل هي مؤكدة لها وحاكمة عليها.

فعادة ما يصح الاستناد إليه لهذا القول إنما هي تلك الأخبار، وقد عرفت عدم صلاحيتها لإثبات الإماحة على الإطلاق ، فالقول به ضعيف. ﴿و﴾ أضعف منه ما ﴿قيل﴾: من أنه ﴿يجب﴾ عزله و﴿حفظه﴾ ثم يوصي به عند ظهور أمانة الموت ﴿وهكذا﴾ حتى يصل إلى صاحب الأمر -عجل الله فرجه-.

﴿و﴾ أوضح منه فساداً ما ﴿قيل﴾: من أنه ﴿يدفن﴾ جميعه. وهذا القولان نقلهما أعظم الأصحاب في مصنفاتهم^(١) على سبيل الإجمال من غير تصريح بقائلها.

نعم، ربما يظهر من صدر عبارة الشيخ في التهذيب اختيار القول بوجوب حفظ الجميع ، ولكن صرح في ذيلها بخلافه في سهم الأصناف ، فإنه

(١) كالشيخ المفيد في مقمته. ٢٨٦-٢٨٥، والشيخ الطوسي في مبسوطه ١: ٢٦٤، وابن إدريس في سرته ١: ٤٩٨، والفاضل الآبي في كشف الرموز ١: ٢٧٢.

الحقل ما في المقنعة من نقل أقوال الأصحاب في المسألة ، وأن منهم من يسقط فرض إخراج الخمس لغيبه الإمام ؛ تعويلاً على أخبار الرخصة ، ومنهم من يذهب إلى كنزه ؛ لما روي من أن الأرض يظهر كنوزها عند ظهور الإمام -عليه السلام- ، وأنه إذا قام دله الله على الكنوز ، فيأخذ من كل مكان ، ومنهم من يرى حصلة الذرية وفقراء الشيعة على وجه الاستحباب ، ومنهم من يرى عزله لصاحب الأمر والوصية به ، قال ما لفظه المحكي عنه^(١) : هذا القول -أي القول بالعزل- عندي أوضح ؛ لأن الخمس حق لصاحب لم يرسم فيه قبل غيبته حتى يجب الانتهاء إليه ، فوجب حفظه عليه إلى وقت إيابه ، والتمكّن من إيصاله إليه ، أو وجود من انتقل إليه الحق.

ثم نظرنا بالزكاة في عدم سقوطها ووجوب حفظها عند تعذر إيصالها إلى المستحق -إلى أن قال- وإن ذهب ذاهب إلى ما ذكر في شطر الخمس الذي هو حالص للإمام -عليه السلام- ، وجعل الشطر الآخر لأيتام آل محمد -صلّى الله عليه وآله- ، وأبناء السبيل ومساكينهم على ما في القرآن لم يعد إصابته الحق في ذلك ، بل كان على الصواب. انتهى.

وكيف كان ، فلا ينبغي الارتباب في ضعف هذين القولين على تقدير تحقق قائل بهما ، بل بطلانها ، فإن غيبة الإمام -عليه السلام- لا تقتضي حرمان الباقيين عن حقه الثابت بالكتاب والسنة القطعية.

وما يوهمه بعض الأخبار المتقدمة عند بيان مستحقّي الخمس من كون جميعه مخصوصاً بالإمام -عليه السلام- ، وهو يقوم بمؤونة سائر الأصناف من ماله ، فقد عرفت في محله أنه لا بد من تأويله بما لا ينافي استحقاق

(١) راجع: التهذيب ١: ١٤٧ ، ١٤٨ ، والمقنعة: ٢٨٥-٢٨٦.

الأصناف ، بل لو قلنا بكون الجميع للإمام -عليه السلام- ، فليس على وجه لم يكن له تعلق بسائر الأصناف ، وإلا فلا معنى لذكرهم في الكتاب والستة في من جعل له الخمس ، فلا أقل من كون نفقتهم ملحوظة في جعل الخمس للإمام بمعنى أن الله تعالى جعل الخمس للإمام على أن يقوم بمؤونة أرباب الحاجة من أرحامه ، فلهم الاستيفاء بقدر حاجتهم منه عند تعذر الوصول إلى الإمام -عليه السلام- ، كغيرهم من مستحقي النفقة عليه.

والحاصل أنه لا شبهة في أنه لا يرضى الله تعالى ولا رسوله -صلى الله عليه وآله- ، ولا الأئمة -عليهم السلام- ، في أن يدفن الخمس أو يبقى مهملاً مع حاجة أربابه الذين جعل الله لهم نصيباً من الخمس إما على سبيل التملك والاختصاص ، كما هو ظاهر الكتاب والستة والفتاوى ، أو على أن يصرف فيهم ، فإطالة الكلام في تريف هذين القولين تضييع لعمر.

﴿وقيل : يصرف النصف﴾ الذي هو سهم الأصناف ﴿إلى مستحقه ويحفظ ما يختص به﴾ وهو النصف الآخر الذي هو سهم الله تعالى وسهم رسوله وسهم ذي القربى ﴿بالوصاية أو الدفن﴾.

وهو حسن بالنسبة إلى الشق الأول منه ، موافق للمشهور بين الأصحاب قديماً وحديثاً على ما صرح به في الجواهر^(١) ، ولأصول والكتاب والستة التي قد عرفت قصور أحبار التحليل عن مقاومتها.

وأما الشق الثاني ففي الدفن منه الذي هو أحد شقي التخيير ما لا يخفى من أنه تضييع لمال الغير ، فضلاً عن كونه تصرفاً فيه بما لم يعزم رضاه به ، ولذا اقتصر غير واحد من أعظم الأصحاب على المرد الأول ،

أي: الحفظ والوصية، وهذا وإن كان حسناً في بادئ الرأي، موافقاً لما تقتضيه القاعدة في مال الغائب، كما صرح به في السرائر، حيث قال: إن هذا القول هو الذي يقتضيه الدين وأصول المذهب وأدلة العقول وأدلة الحق وأدلة الاحتياط، وإليه نذهب، وعليه يعول جميع محققي أصحابنا المحققين الباحثين عن مآخذ الشريعة وجهابذ الأدلة ونقّاد الآثار بغير خلاف بينهم^(١). انتهى.

ولكنه لدى التأمل حاله حال الدفن في كونه تعريضاً له للإضاعة والتلف، وتصرفاً في مال الغير بما لم يعلم رضاه به؛ لقضاء العادة بعدم وصوله إلى الإمام -عليه السلام- ولو بحصوله في يد من يرى إباحته أو جواز صرفه في بعض المصارف، فإبقاؤه عنده وعدم تمكين أرحامه وشيعته ومواليه عن الانتفاع به والتصرف فيه أيضاً نوع من التصرف يحتاج جوازه إلى الرخصة فيه إما من مالكة أو من الشارع، وهي غير ثابتة، وإنما يجوز ذلك في مال النائب الذي يكون حفظه سبباً عادياً لبقائه محفوظاً لصاحبه حتى يصل إليه، فيكون الحفظ له حينئذٍ إحساناً إليه، بخلاف مثل المقام الذي لم تجر العادة بوصوله إليه، وكون احتمال الوصول لدى العرف بمقتضى العادة من قبيل الأمان والآمال البعيدة.

والحاصل أن حفظ مال الإمام -عليه السلام- برجاء وصوله إليه بواسطة ضعف الاحتمال ليس مندرجاً في موضوع حفظ مال العائث الذي قضت الأدلة بجوازه أو وجوبه، بل هو كغيره من التصرفات التي لم يعلم جوازها لو لم تدع القطع بعدمه.

﴿وقيل: يصرف حصته﴾ -عليه السلام- ﴿إلى الأصناف

الموحدون أيضاً ؛ لأنّ عليه الإتمام عند عدم الكفاية ، وكما يجب ذلك مع وجوده فهو واجب عليه عند غيبته عليه السلام معى أنّه حقّ مالي لا يسقط بالغيبة ، فيجب على من استولى على أمواله من باب التولية أو الحسبة الخروج عن عهده مع الإمكان.

﴿وهذا﴾ أي : القول بصرفه إلى الأصناف ﴿هو الأشبه﴾ بن المتعقّل وإن كان في خصوصيتهم بمعنى انحصار المصرف فيهم تأمل.

ومذكروه وجهاً له من وجوب الإتمام عليه قد عرفت ما فيه عند تعرّض المصنّف له في مسألة أنّ الإمام -عليه السلام- يقسم نصف الخمس على الطوائف قدر الكفاية من أنّ وجوب الإتمام عليه إن سلّم -كما يدلّ عليه مرسنتا حماد^(١) وأحمد^(٢) - فهو في حال بسط يد الإمام -عليه السلام- ، ونقل كلّ الخمس أو معظمه إليه بحيث يسعه القيام بمؤونة فقراء الهاشميين من سهمهم ولو بتميم النقص من نصيبه ، كسائر السلاطين القاهرين الذين ينقل إليهم الخراج ، ويصرفونه في مصارفه ، لا في مثل هذه الأعصار التي لا يصل بيد من يتولّى تقسيمه إماماً كان أو غيره أم صاحب المال ، إلّا أقلّ قليل ، ففي مثل هذا الفرض لا يجب عليه الإتمام قطعاً على تقدير حضوره ، فضلاً عن غيبته.

وقد يستدلّ لجواز صرفه إلى الأصناف : بالملم الحاصل من شهادة حال الإمام -عليه السلام- برضاه بصرف ماله المستغنى عنه المتعذّر بإصالة إليه إلى أقاربه وأرحامه المحتاجين ، خصوصاً المتعقّفين منهم المستورين لدين لا حيلة لهم ولا يدرون أين يتوجهون ، ولا سيّما مع عداوة أكثر

(١) الكافي ٤/٥٣٩:١ ، وسائل - الباب ٣ من أبواب فسخة الخمس ، الحديث ١

(٢) التهذيب ٤/١٢٦:٣٦٤ ، الوسائل : الباب ٣ من أبواب فسخة الخمس ، الحديث ٢.

الناس لهم وإرادتهم إراقة دمائهم بغضاً وحسداً لآبائهم ، بل قد يقطع من ذلك ونحوه بعدم رضاه في المنع ، فضلاً عن رضاه بالصرف.

وفيه : أن دعوى القطع بالرضى وإن كانت في معناها ، وكفاك شاهداً لذلك : التتبع في أحوال الأئمة -عليهم السلام- ، وما صدر منهم من أخبار التحليل : فإنه يستفاد من ذلك استغادة قطعية أن أحب ما يكون لدى الأئمة -عليهم السلام- ، التوسعة على شيعتهم ومواليهم والإرفاق بهم والإحسان إليهم في الدنيا والآخرة بأي نحو يكون ولو بالتضييق على أنفسهم ، فكيف في ما لو كانوا من أقاربهم وأرحامهم المستسين إليهم ، المعدودين من عيالهم ، إلا أنه بين ما يمكن ادعاء القطع به وبين المدعى عموم من وجه ، فهل ترى لك أن تدعي القطع برضى الإمام -عليه السلام- ، بصرف ماله إلى بعض أرحامه الذي ليس له شدة احتياج ، بل قد يتكلف في إدراج نفسه في زمرة المحتاجين بصلح أمواله إلى زوجته وأولاده ونحو ذلك ، خصوصاً لو لم يكن من أهل الصلاح والتقوى مع وجود أراذل وأيتام وضعفاء في شيعته ومواليه في غاية الفقر والفاقة وكمال الديانة والتقوى ، أو حصول بعض المصارف الذي يحصل به تشييد الدين وترويح شريعة خاتم النبيين -صلى الله عليه وآله وسلم- .

والحاصل : أن ما يمكن دعوى القطع به إنما هو رضاه بصرفه في ما هو الأهم والأهم ولو بنظر المتصرف ، لا في خصوص بني هاشم ولا فيهم مطلقاً ، فيشكل حينئذ صرفه إلى هاشمي فقير مع وجود من هو أحوح وأولى منه في الهاشميين أو في غيرهم ، أو وجود مصرف أهم مما يتعلق بحفظ الشرع وقوامه ، كما لا يخفى.

ومما يدل على جواز صرفه بل وحبوه إلى فقراء الهاشميين لدى الإمكان ، وضعفاء الشيعة عند تعذره : الخبر المروي عن كتاب لطرائف

لابن طوس بإسناده عن عيسى بن المستفاد عن أبي الحسن موسى بن جعفر عن أبيه -عليهما السلام-: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ- قَالَ لَا تُدْرِكُ ذُرِّيَّةَ سُلَيْمَانَ وَالْمُقَدَّادُ: أَشْهَدُونِي عَلَى أَنْفُسِكُمْ بِشَهَادَةِ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ -إِلَى أَنْ قَالَ- وَأَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ وَصِيَّ مُحَمَّدٍ وَأَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، وَأَنَّ طَاعَتَهُ طَاعَةُ اللَّهِ وَطَاعَةُ رَسُولِهِ وَالْأَثْمَةُ مِنْ وَلَدِهِ ، وَأَنَّ مَوَدَّةَ أَهْلِ بَيْتِهِ مَفْرُوضَةٌ وَاجِبَةٌ عَلَى كُلِّ مُؤْمِنٍ وَمُؤْمِنَةٍ مَعَ إِقَامِ الصَّلَاةِ لَوَقْتِهَا ، وَإِخْرَاجِ الزَّكَاةِ مِنْ حُلِيِّهَا وَوَضْعِهَا فِي أَهْلِهَا ، وَإِخْرَاجِ الْخُمْسِ مِنْ كُلِّ مَا يَمْلِكُهُ أَحَدٌ مِنَ النَّاسِ حَتَّى يَرْفَعَهُ إِلَى وَلِيِّ الْمُؤْمِنِينَ وَأَمِيرِهِمْ وَمَنْ بَعْدَهُ مِنَ الْأَثْمَةِ مِنْ وَلَدِهِ ، فَمَنْ عَجَزَ وَلَمْ يَقْدِرْ إِلَّا عَلَى الْيَسِيرِ مِنَ الْمَالِ ، فَلْيُدْفَعْ ذَلِكَ إِلَى الضَّعِيفَاءِ مِنْ أَهْلِ بَيْتِي مِنْ وَلَدِ الْأَثْمَةِ ، فَمَنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى ذَلِكَ فَلْيُشِيعْتُمْ مَتَى لَا يَأْكُلُ بِهِمُ النَّاسُ وَلَا يَرِيدُ بِهِمْ إِلَّا اللَّهُ تَعَالَى -إِلَى أَنْ قَالَ- فَهَذِهِ شُرُوطُ الْإِسْلَامِ وَمَا بَقِيَ أَكْثَرُ»^(١).

ولكن يشكل الاعتماد على مثل هذا الخبر في إثبات الرخصة إلا أن يقال: إنَّ ورودَه في مثل هذا المورد الذي يمكن دعوى القطع به لولاه ، مع كون مضامينه مما يلوح منه أمارات الصدق ، يورث القطع برضى الإمام -عليه السلام- بالأخذ به والاعتماد عليه من باب التسليم والانقياد كما في أخبار السنن.

وربما يقوى في النظر جواز التصديق به وصرفه إلى الفقراء مطلقاً ولو إلى غير بني هاشم ؛ لاندراجِه عرفاً في موضوع مال الغائب الذي تعذر إيصاله إلى صاحبه.

ولأقوى فيه بعد اليأس من التمكن من إيصاله إلى صاحبه بوجه من

الوحيه: جواز التصدق به أو وجوبه كالمال الذي لا يعرف صاحبه ؛ إذ المتدبر في كلمات الأصحاب والنصوص الواردة في ذلك الباب لا يكاد يرتاب في أن حكم الشارع بالصدقة في ما لا يعرف صاحبه إنما هو لتعذر إيصاله إليه لا لعدم معرفته بشخصه ، بل بعض النصوص الواردة فيه التي تقدم نقلها في مسألة الحلال المختلط بالحرام إنما ورد في ما تعذر إيصاله إلى صاحبه مع معرفته بشخصه.

مثل ما عن الشيخ بإسناده عن علي الصائغ قال: سألته عن تراب الصواغين وأنا نبيعه ، قال: «أما تستطيع أن تستحلّه من صاحبه؟» قال ، قلت: لا ، إذا أخبرته اتهمني. قال: «بعه» قلت: بأي شيء؟ قال: «بطعام» قلت: فأني شيء أصنع به؟ قال: «تصدق به إما لك وإما لأهلك»^(١)

والظاهر أن هذه الرواية واردة في ما لا يعلم السائل بكون لمال لذلك الشخص حتى يتعين عليه إيصاله إليه ، ولكنه يحتمل ذلك ، ويريد تفريغ ذمته في الواقع على تقدير كونه كذلك من دون أن يترتب عليه مفسدة الاتهام ، أو يتضرر بدفع ماله إليه على تقدير العدم ، فلا يستوجه عليها الإشكال بأن خوف التهمة لا يسقط التكليف بإيصال ما الغير إليه ولو بدسه في أمواله أو غير ذلك من أنحاء الإيصال متى يسلم معها من التهمة.

وكيف كان ، فالرواية كادت تكون صريحة في المدعى ، بل وكذا صحيحة يونس بن عبد الرحمن ، الواردة في من وجد في رحله بعض متاع رهيقه الذي كان معه بمكة وفارقه في الطريق^(٢) ؛ أيضاً من هذا

(١) التهذيب ٦: ٣٨٣/١١٣١ ، الوسائل : الباب ١٦ من أبواب الصرف ، الحديث ٢.

(٢) التهذيب ٦: ٣٩٥/١١٨٩ ، الوسائل : الباب ٧ من كتاب اللقطة ، الحديث ٢.

القبيل، لا من قيل مجهول المالك ؛ لأنه كان يعلم بأن هذا المال لذلك الشخص الخاص المعهود الذي كان معه بمكة ، ولكنه لم يكن يعرف بلده ولا شخصه ببعض عناوينه المعروفة في ما بين الناس على وجه يمكنه الوصول إليه بالفحص والسؤال.

وكيف كان ، فلا ينبغي الاستشكال في جوار التصديق بما لا الغائب ، الذي امتنع إيصاله إلى صاحبه ، وما نحن فيه بمقتضى العادة مدرج في مصاديق هذا الحكم مع إمكان دعوى القطع برضى الإمام -عليه السلام- بالتصديق بما لا الذي تعذر إيصاله إليه ، كما يؤيد ذلك أمره بذلك في جملة من الأخبار الواردة في ميراث من لا وارث له ، الذي هو من الأنفال ، وغيره من الموارد التي لا تخفى على المتتبع.

فلإنصاف: أن القول بجوار صرفه إلى الفقراء مطلقاً ، بل وكذا إلى سائر المصارف التي يحصل بها تشييد الدين وإعلاء كلمة الحق مما يكون القيام به من وظائف الإمام -عليه السلام- ، لا يخلو عن قوة ، خصوصاً مع ملاحظة الأهم فالأهم إلا أن الأحوط إن لم يكن الأقوى الاقتصار على فقراء الهاشميين مع الإمكان ، كما يظهر من خبر عيسى بن المستفاد ، المتقدم^(١).

بل قد يشكل التحطّي عن مضمون هذا الخبر ؛ لإمكان أن يقال : إنه وإن لم يكن بنفسه جامعاً لشرائط الحجية ، ولكنه يتعيّن الأخذ به في خصوص المقام ؛ لانسداد باب العلم فيه ، وعدم المناص عن التصرف في ما يحصل بيد المكلف من سهم الإمام -عليه السلام- ولو بحفظه وإمساكه ، ولا يمكن الاحتياط فيه ، فيتعيّن الأخذ بما روي فيه من

الأئمة -عليهم السلام- ، وإن لم يكن في حد ذاته جامعاً لشرائط الحجية .
ولا يجوز العدول عنه إلى سائر الظنون المبتنية على الخدس ولتحمين
الناشئة من القياسات والاستحسانات ونظائرها وإن كانت أقوى من
الظن الحاصل من تلك الرواية ، فإن للخبر من حيث هو نوع اعتبار لدى
العرف والعقلاء عند تعذر تحصيل العلم وعدم المناص عن العمل وتعذر
الاحتياط ليس ذلك الاعتبار لسائر الظنون المستنية على الخدس
والتخمين .

ولكن هذا بعد تسليمه إتماماً يتم لو لم ندع القطع برضى الإمام
-عليه السلام- بالصدقة أو صرفه إلى قسم خاص أو استفادة حكمه مما
ورد في ما تعذر إيصاله إلى صاحبه ، وإلا فلا تتم مقدمات هذا الدليل ،
كما لا يخفى .

المسألة الخامسة : يجب أن يتولى صرف حصة الإمام
-عليه السلام- ﴿ إلى الأصناف الموجودين من إليه الحكم ﴾ ممن جمع
شرائط الفتوى ﴿ بحق النيابة ﴾ بناءً على كونه أداءً عما يجب على الإمام
-عليه السلام- من الإتمام ، كما صرح به غير واحد ، بل ربما نسب^(١) إلى
أكثر المتأخرين . بل في المسالك نسبته إلى كل من أوجب صرفه إلى
الأصناف^(٢) .

﴿ كما يتولى أداء ما يجب على الغائب ﴾ غير الإمام .
ولا يتوقف هذا على ادعاء عموم نيابة الفقيه في زمان لغيبة عن
الإمام -عليه السلام- في كل ما يرجع إليه حتى في جمع أمواله المختصة به ،

(١) السب هو البراق في مستند الشيعة ٩١: ٢ .

(٢) مسالك الأفهام ٤٧٦: ١ .

وصرفها إلى مصارفها ؛ كي يتطرق إليه الخدشة بقصور أدلة النيابة عن إثبات هذا النحو من العموم ، ولا من باب الولاية على الغائب ؛ كي يدعى فسادُه ؛ ضرورة أنَّ الإمام -عليه السلام- لم يقصد بإرجاع العوام إليه ونصبه قاضياً أو حاكماً إثبات الولاية له على نفسه ، بل من باب قيام الحاكم مقام كل من أمر بمعروف غير مقيد معروفيته بقدرة ذلك الشخص ، فعجز عن إقامته لغيبته أو قصوره ، فعلى الحاكم القيام مقامه في أداء ما وجب عليه ؛ لأنَّ هذا من أوضح مناصب الفقيه ، الذي نلتزم بشوته لعدول المؤمنين على تقدير فقد الحاكم من باب الحسبة ، فهذا ممَّا لا ينبغي الارتياح فيه بعد تسليم مقدماته.

ولكنك عرفت في ما سبق منع الصفري ، وأنه لم يثبت وجوب الإتمام على الإمام -عليه السلام- حال حضوره ، فضلاً عن بقاء التكليف به بعد غيبته حتى يتولَّى أدائه الحاكم بحق النيابة ، بل الصرف إلى الأصناف أو غيرهم منشأه إما دعوى القطع برضى الإمام -عليه السلام- بذلك تفضلاً منه وإحساناً على أرحامه وشيعته ، أو دعوى اندراجه في ما تعذر إيصاله إلى صاحبه الذي حكمه الصدقة ، أو لأجل الاعتماد على ما يستفاد من خبر عيسى بن المستفاد المتفق^(١) ، فإن عولنا على هذا الخبر ففاده كون من بيده شيء من الخمس هو المكلف بإيصاله إلى السادة أو لفقراء عند عجزه عن الإيصال إلى الإمام -عليه السلام- من غير فرق بين سهم الإمام وسهم سائر الأصناف ، فلا يجب عليه دفعه إلى الحاكم حينئذٍ ، بل لا يجوز إلّا من باب الاستتابة والتوكيل.

نعم لو قمنا باقتضاء عمومات النصب قيام الحاكم مقام الإمام

-عليه السلام- في ما يرجع إليه ولو في ما يتعلّق به بالخصوص من جمع أمواله من الخمس والأنفال ونحوها ، لكانت العمومات على هذا التقدير حاكمة على مثل هذا الخبر ، فإنّها تجعل الإيصال إليه بمنزلة الإيصال إلى الإمام -عليه السلام-.

وإن سئدنا في جواز الصرف إلى ادّعاء القطع به ، فالحكم يدور مداره ، فإن حصل للعامي أيضاً القطع برضى الإمام -عليه السلام- ، بأن يصرف أمواله إلى جهة جاز له أن يعمل بقطعه كما لو قطع برضى غيره في التصرف في أمواله بإذن الفحوى ، أو شهادة الحال ، وإلاّ وجب عليه لرجوع إلى المجهّد ، فإن حصل لمجهّد القطع برضى الإمام بأن يتولّى صرفه كلّ من حصل بيده الخمس جاز له الإفتاء بذلك ، ولا تقتصر على ما هو المتيقّن عنده ، كما هو واضح.

وإن منعنا القطع بذلك وقلنا بأدرجه في الموضوع الذي حكمه الصدقة ، فمقتضاه جواز التصديق به لكلّ من حصل بيده إن لم نقل نيابة الفقيه عن الإمام -عليه السلام- في استيعاء حقّه من الخمس والنفي والأنفال ونحوها ، كنيابة نوابه الأربعة الذين كانوا في الغيبة لصغرى ، وإلاّ فعلى العامي إيصاله إلى الفقيه ؛ إذ بعد فرض النيابة يكون الإيصال إليه بمنزلة الإيصال إلى الإمام -عليه السلام- ، فلا يكون بالنسبة إليه مدرجاً في الموضوع الذي حكمه الصدقة ، بل هو مكلف بإيصاله إلى من أقامه المالك مقامه ، وعلى النائب أن يرى فيه رأيه ويعمل فيه على حسب ما يقتضيه تكليفه ، وهذا ممّا لا إشكال فيه إلاّ أنّ استفادة هذا النحو من العموم لنيابة الفقيه من أدلّة النص لا تخضع عن خفاء ؛ إذ المتبادر منها في بادئ الرأي إنّما هو النصب للحكومة بين الناس والترافع عنده ، لا الاستنابة.

ولكن الذي يظهر بالتدبر في التوقيع المروي عن إمام العصر -عجل الله فرجه- ، الذي هو عمدة دلائل النصب إنها هو إقامة الفقيه المتمسك بروايتهم مقامه بإرخاع عوام الشيعة إليه في كل ما يكون الإمام مرجحاً فيه كي لا يبقى شيعته متحيرين في أزمنة الغيبة.

وهو ما رواه في الوسائل عن كتاب إكمال الدين وإتمام النعمة عن محمد بن محمد بن عصام عن محمد بن يعقوب عن إسحاق بن يعقوب ، قال: سألت محمد بن عثمان العمري أن يوصل لي كتاباً قد سألت فيه عن مسائل أشككت عليّ ، فورد التوقيع بخط مولانا صاحب الزمان -عجل الله فرجه- «أما ما سألت عنه أرشدك الله وثبتك -إلى أن قال- وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة أحاديثنا فإنهم حجّتي عليكم وأنا حجة الله ، وأما محمد بن عثمان العمري ففرضي الله عنه وعن أبيه من قبل ، فإنه ثقتي وكتابه كتابي»^(١).

ورواه في الوسائل عن الشيخ أيضاً في كتاب العيبة عن جماعة عن جعفر بن محمد بن قنويه وأبي غالب الرراري وغيرهما كلهم عن محمد بن يعقوب^(٢).

وعن الطرسي في الاحتجاج نحوه^(٣).

ومن تدبر في هذا التوقيع الشريف يرى أنه -عليه السلام- قد أراد بهذا التوقيع إتمام الحجة على شيعته في زمان غيبته بحمل الرواية حجة عليهم على وجه لا يسمع لأحد أن يتخطى عما فرضه الله معتذراً بعبية الإمام ،

(١) الوسائل - الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ، الحديث ٩ ، وراجع: كمال الدين وإتمام النعمة ٢/٤٨٤.

(٢، ٣) الوسائل : الباب ١١ من أبواب صفات القاضي في الحديث ٩ ، وراجع انبية: ١٧٧ ، والاحتجاج ٢/٤٧٠.

لا مجرد حجة قولهم في نقل الرواية أو الفتوى ؛ فإن هذا مع أنه لا يناسبه التعبير «حجتي عليكم» لا يتفرع عليه مرجعيتهم في الحوادث الواقعة التي هي عبارة عن الجزئيات الخارجية التي من شأنها الإيكال إلى الإمام ، كفصل الخصومات وولاية الأوقاف والأيتام وقبالة الأراضي الخراجية التي قصرت عنها أيدي سلاطين الجور الذين يجوز التقبل منهم ، وغير ذلك من موارد الحاجة إلى الرجوع إلى الإمام ، فلو رأى مثلاً صلاح اليتيم أن يأخذ ماله من هذا الشخص الذي لا ولاية له عليه شرعاً ، وينصب شخصاً آخر قتماً عليه في ضط أمواله ، وصرفها في حوائجه ، فليس لمن عنده ما من اليتيم أن يمتنع من ذلك ويستعمل رأيه في التصرف فيه على حسب ما يراه صلاحاً لحال اليتيم ، وكذا في الأوقاف ونظائرها وإن أفتى له الفقيه عموماً بجواز التصرف فيها بالتي هي أحسن ، فإنه لو امتنع من دفع المال إلى من نصبه الفقيه قتماً عليه برعته أن بقاءه عنده أصبح بحال ليتيم من دونه إلى ذلك الشخص فسرقة المال ، لم يعذر ذلك الشخص في ما رآه بعد أن نصب الإمام -عليه السلام- الفقيه حجةً عليه في الحوادث الواقعة التي منها هذا المورد.

واحاصل : أنه يفهم من تفريع إرجاع العوام إلى الرواية على جعلهم حجةً عليهم أنه أريد بجعلهم حجةً إقامتهم مقامه في ما يرجع فيه إليه ، لا مجرد حجة قولهم في نقل الرواية والفتوى ، فيتم المطلوب.

إن قلت : إنَّ القدر المتيقن الذي يقتضيه هذا التفريع إنما هو إقامته مقامه من حيث الولاية ، بل لا معنى لجعله حجةً عليهم إلا وجوب إطاعته ونفوذ تصرفاته في ما يرجع إليه ، ومقتضاه ثبوت منصب الولاية له من قبل الإمام -عليه السلام- ، ولكن في ما من شأنه الرجوع إلى الإمام ، كالأمثلة المزبورة ، كما هو المنساق إلى الذهن من الخبر ، لا في كل

شيء؛ كي يقتضي ذلك الولاية المطلقة، وكون الفقيه كالإمام أولى بالمؤمنين من أنفسهم.

وملخص الكلام: أن غاية ما يمكن ادعاؤه إنما هو دلالة هذا التوقيع على ثبوت منصب الرئاسة والولاية للفقير، وكون الفقيه في زمان الغيبة بمنزلة الولاية لمصوبين من قبل السلاطين على رعاياهم في الرجوع إليه وإطاعته في ما شأنه الرجوع فيه إلى الرئيس، وهذا غير مسألة النيابة والتوكيل في قبض أمواله كما هو المدعى.

قلت: يفهم هذا عرفاً من إعطاء هذا المنصب لشخص بالفحوى خصوصاً في ضبط أمواله الراجعة إليه من حيث الرئاسة، كجمع الفيء ولأنفال والأحماس ونحوها مما هو كجمع الخراج من ماصب لرئيس.

وكيف كان، فلا ينبغي الاستشكال في نيابة الفقيه الجامع لشرائط الفتوى عن الإمام -عليه السلام- حال الغيبة في مثل هذه الأمور، كما يؤيده التنبيه في كلمات الأصحاب حيث يظهر منها كونها لديهم من الأمور المسلمة في كل باب، حتى أنه جعل غير واحد عمدة المستند لعموم نيابة الفقيه لمثل هذه الأشياء الإجماع.

هذا، مع أنه يكفي في المقام الشك، فإن جواز التصديق به للعامي موقوف على إحراز كون سهم الإمام -عليه السلام- بالنسبة إلى العامي من قبيل المال الذي يتعذر إيصاله إلى صاحبه أو نائبه، وإلا فقتضى الأصل حرمة التصرف الذي لم يعلم برضى صاحبه به، فعليه الاحتياط إما بدفعه إلى الحاكم واستتابته في الصرف إلى الفقراء، أو الرخصة منه بتوكيله في المباشرة، بل هذا هو الأحوط في مطلق الخمس، بل ربما نسب^(١) إلى

(١) المناسب هو الحرري في الحداث الناصرة ١٦٢: ٤٦٨، وكما في الخواهر ١٧٨: ١٦٦ معاً عن محمدي -رحمه الله- في زاد المعاد.

بعض: القول بوجوب دفع الجتمع إلى الحاكم في زمان الغيبة كما كان يجب دفعه في زمان الحضور إلى الإمام ؛ نظراً إلى عموم نائته لمثل هذه الأمور.

ولكن الأقوى خلافه ، وأن له أن يتولى بنفسه صرف حصّة الأصناف إليهم ، فإن مقتضى الأصل حصول فراغ الذمة بإيصال الحق إلى مستحقّيه ، ووجوب دفعه إلى الإمام أو نائبه لأن يتولى القسمة تكيف زائد يحتاج إلى الدليل ، وهو منفي في الفرض ؛ إذ غاية ما يمكن إثباته ببعض الأدلة التي تقدّمت الإشارة إليها في محله إنها هو وجوب إيصاله إلى الإمام - عليه السلام - على تقدير ظهوره والتمكّن من إيصاله إليه إما مطلقاً أو بشرط مطالبته ، كما في الزكاة.

وأما مع العجز عن الإيصال إلى الإمام ، أي: في حال غيبته ، فلم يشب التكييف بأزيد ممّا يقتضيه تعلق حق الغير بماله من وجوب الخروج عن عهده بإيصاله إلى مستحقّيه ، والله العالم.

قد فرغ من كتابة كتاب الخمس مؤلفه العبد الجاني محمد رضا بن المرحوم الآقا محمد هادي الهمداني ، في ليلة الأربعاء من العشر الثاني من شهر ربيع الثاني من السنة العاشرة بعد الثلاثمائة والألف « ١٣١٠ ».

کتاب الصوفیہ



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله
الطاهرين ، ولعنة الله على أعدائهم أجمعين إلى يوم الدين.

﴿ كتاب الصوم ﴾

﴿ وانتظر في أركانه ، وأقسامه ، ولواحقه ، و﴿ أمّا ﴾ أركانه ﴾
﴿ أربعة ﴾ .

(الأول : الصوم في اللغة : الإمساك .

فعن أبي عبيدة أنه قال : كل ممسك عن طعام ، أو كلام ، أو
سير ، فهو صائم^(١) .

وفي القاموس : صام صوماً وصياماً ، واصطام : أمسك عن الطعام

(١) حكاه المعجم في مدارك الأحكام ٥: ٦ ، وابن منظور في لسان العرب ١٢: ٣٥١

والشراب والكلام والنكاح^(١).

وعن ابن دريد: كل شيء سكنت حركته فقد صام صوماً^(٢).
 وهو في عرف المشرعة وإطلاقات الشارع: ﴿الكف﴾ حقيقة
 أو حكماً ﴿عن المفطرات﴾، ي. الأشياء التي أمر الشارع ﴿ت﴾ عنها
 من الأكل والشرب، وغير ذلك مما استعرفه ﴿مع النية﴾ أي قصد
 القربة

وعدم تقييده باليوم: إما باعتبار ملاحظة الزمان ظرفاً للصوم كما في
 قوله تعالى: «ثُمَّ أَتَمُوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ»^(٣) أو بلحاظ وضوح اعتباره،
 فلا حاجة إلى التصريح.

ويكفي في حصول النية المعتبرة في صحة الصوم: العزم إجمالاً على
 ترك المفطرات وإن لم يعرف جميعها تفصيلاً، كما لو عزم على
 الاجتناب عن عدة أشياء يعلم بعدم خروج المفطرات عنها، أو على
 الاجتناب عن كل شيء عدا ما يعلم أنه ليس منافياً للصوم، بل يكفي
 عزمه على الصوم الصحيح المشروع الذي تصوّره إجمالاً وإن لم يعرف أنَّ
 الشيء أو الاحتقان أو الجنبات مما ينافيه، فلم يعزم على ترك مثل
 هذه الأشياء، ولكنه نأى إجمالاً الخروج عن عهدة التكليف بالصوم،
 كأن زعم - مثلاً - أنَّ الصوم الواجب عليه في شهر رمضان عبارة عن
 الإمساك عن الأكل والشرب لا غير، فنوى الخروج عن عهدة هذا
 التكليف بترك الأكل والشرب، فتركها بهذا العزم، وترك سائر
 المنافيات أيضاً من باب الاتفاق، صح صومه؛ لأنَّ عزمه على الصوم

(١) القاموس المحيط ١٤١: ٤.

(٢) حكاه النووي في مدارك الأحكام ٥: ٦، وراجع: جوهرة اللغة ٨٩٩: ٢.

(٣) سورة البقرة ١٨٧: ٢.

المشروع يجعل مثل هذه التروك ملحقاً بالترك مع العزم. وكيف كان ، فلا دليل على اعتبار أزيد من مثل هذا القصد في صحة الصوم ، بل الدليل على عدمه ، إذ لولا كفايته للزم بطلان صوم أغلب العوام الذين لا يعلمون بمفطرة بعض المفطرات ، وهو مما لا يمكن الالتزام به ، كما لا يخفى على من تدبر في النصوص والفتاوى المتكفلة لبيان حكمها.

نعم ، لو رجع قصده إلى العزم على الإمساك عن خصوص ما يعرفه ، كما لو جعل معرفته طريقاً لتشخيص الأمر الشرعي ، فسوى امتثال الأمر الشرعي المتعلق بالإمساك عن خصوص هذا الشيء لا غير ، لم يصح.

﴿وهي﴾ أي: الية في الصوم ، كالصلاة وغيرها من العبادات التي اعتبر فيها قصد القربة ﴿إما ركن وإما شرط لصحته﴾. ولا يترتب على تحقيق كونها جزءاً أو شرطاً ثمرة مهمة ﴿وإن كانت﴾ هي بالشرط أشبه ﴿كما حققناه في كتاب الصلاة﴾.

وبينا هناك ، وكذا في بية الوضوء: أن العبرة في صحة العبادات المشروطة بالنية إنما هي بمصونها بعنوان الإطاعة والتقرب ، بأن يكون الباعث على إيجادها العزم على الخروج عن عهدة التكليف المتعلق بها لا غير ، ولا يتوقف ذلك على حصول إرادة تفصيلية مقارنة لأول آتات الأخذ في الإطاعة ، بل على كونها مسبقة بإرادة تفصيلية مؤثرة في حصولها هذا العنوان ، كغيرها من الأفعال الاختيارية الصادرة من العقلاء لسائر أغراضهم المتصفة لديهم بكونها صادرة عن عزم وإرادة ، فليس جواز تقديم الية في الصوم مخالفاً للأصل ثابتاً بإجماع ونحوه ؛ كي يقتصر فيه على مقدار دلالة الدليل كما قد يتوهم.

ولا يعتبر في الصوم أن يكون التروك المعتبرة فيه صادرة عن عزمه - كما يعتبر ذلك في الأفعال الاختيارية الوجودية - لأن التروك أسباباً لا تتناهى ، فربما يجتمع مع العزم على الترك عدم المقتضي للفعل ، فيكون اترك حينئذ مستنداً في العرف إلى عدم المقتضي ، لا العزم على الترك الذي هو من قبيل الموانع.

فالذي يجب على من أمر بترك فعل في مقام إطاعة هذا الأمر أن يعزم على ترك ذلك الشيء ولا يصعله ، بأن يجعل قصد الإطاعة مانعاً عن ارتكابه ، بحيث لو حصل سائر أجزاء علة وجوده لأثر ذلك العزم في تركه ، لا أن يجعل سبب الترك منحصراً في هذا العزم بأن يكون الترك دائماً ناشئاً منه ، فإن هذا قد لا يكون مقدوراً للمكلف ؛ إذ الذي يقدر عليه المكلف أن يختار ترك الفعل الذي يقدر على إيجاده ، لا أن يجعل سبب الترك منحصراً في عزمه عليه ، كما لا يخفى.

فالذي يعتبر في الصوم هو الكف عن المفطرات ، أي تركها مع النية ، كما عثر به في المتن ، لا الترك الناشئ من النية ، كما قد يتوهم قياساً على العبادات التي تعلق التكليف فيها بالفعل ، بل لا يعتبر فيه بقاء داعيه في النفس حقيقة حال التلبس به ، كما اعتبرنا ذلك في الأفعال الوجودية التي اعتر وقوعها بعنوان الإطاعة ، فإن عزمه في الليل على أن لا يأكل في الغد كافٍ في حصول مقتضاه ، وهو ترك الأكل في الغد ما لم ينقضه بنية خلافه ، فلو نام عقيب هذه النية ، أو غفل عن الأكل إلى أن ينقضي اليوم ، يكون نومه وغفلته مؤكداً لتحقيق ما تقتضيه هذه النية ، لا منافياً له ، وهذا بخلاف ما لو عزم على فعل الأكل في اليوم ، فإنه لا أثر لإرادته السابقة في تحقق العمل الذي نواه ما لم يرسخ منها في النفس شيء يبعثها على إيجاده في ما يستقبل ،

ولا حاجة إلى ذلك عند إرادة تركه ؛ لأنَّ الترك لا يحتاج إلى سبب محقق حاله ، بل أسبابه أعدام مضافة منتزعة عن فقد كلِّ جزء أو شرط من أجزاء علّة الوجود وشرائطها ، فحق عزم على ترك فعل في ما يستقبل ، يكون عزمه مقتضياً لحصول ذلك الترك في وقته ، واختياراً له من هذا الحين.

ولا ينتقص أثر هذا العزم إلا بنية الخلاف ، دون النوم والغفلة ، بل النوم أو الغفلة عن الأكل أيضاً قد يكون من آثار هذه النية بحيث لولاها لم يكن ينام أو يغفل ، فصحة صوم النائم ووقوعه عبادة ليست مخالفة للقواعد.

وكيف كان ، فالذي يعتبر في صحة الصوم ، وغيره من العبادات ، إنّما هو فعله بقصد الإطاعة ، والتقرّب إلى الله تعالى ، ولا يتوقف ذلك إلا على تشخيص ماهية الأمور به وتمييزها عما يشاركها في الجنس ، حتى يتأتّى القصد إلى إيجابها بداعي الإطاعة والتقرّب. فلا تحجب معرفة وجه الفعل الذي تعلّق به الطلب من كونه واجباً أو مندوباً ، أداءً أو قضاءً ، أو غير ذلك من التفاصيل التي التزم كثير من الأصحاب بوجوب معرفتها والقصد إليها في سائر العبادات ، إلا إذا تعذر تعيين ما تعلّق به الطلب إلا بشيء من هذه الوجوه ، فيجب حينئذٍ لذلك ، كما تقدم تحقيق ذلك كلّه في نية الوضوء والصلاة ، فلا نطيل بالإعادة.

فلو انحصر جنس الفعل الذي تعلّق به التكليف في نوع ، بأن لم يعتبر في ذلك الفعل عنوان زائد على ما يتحقق به مسماه ، كما لو أمره بضرب زيد من حيث هو ، لم يجب عليه في مقام الإطاعة إلا القصد إلى ماهية الضرب من حيث هي وإيجابها بداعي أمرها.

وأما لو قيدته بقيد ، كأن أوجب عليه الضرب بالعصا ، أو الضرب

بعنوان التأديب ، أو غير ذلك من القيود والعناوين المقيّدة له ، وجب
 القصد إلى خصوص ذلك القسم الذي تعلّق به التكليف .
 ولا يكفي حينئذٍ القصد إلى إيجاد فرد من جنسه ؛ ضرورة أنّ إطاعة
 الأمر بإحضار عالم أو طبيب لا يحصل إلّا بالقصد إلى إحضار رجل
 معنون بهذا العنوان لا مطلقه ، ولا يتفاوت الحال في ذلك بين أن كان
 هناك أمر آخر متعلّق بإحضار شخص آخر من مطلق الرجل ، أو من
 نوع آخر منه .

فما يوهمه بعض كلماتهم في باب الصوم والصلاة وسائر العبادات من
 نفي الحاجة إلى التعيين في ما لو كان المكلف به متعيّناً في الواقع ، بأن
 لم يكن مكلفاً في الواقع إلّا بقسم خاص منه ، كالصوم في رمضان
 حيث لا يشرع فيه إلّا صومه ، فكونه كذلك يغنيه عن قصد التعيين
 ليس على ما ينبغي ، إذ الحاجة إلى التعيين ليست لأجل تمييز الطلب
 الذي يقصد إطاعته عما عداه حتى تكون وحدته موجبةً لتعيّنه ، بل
 لأجل تمييز الماهية التي تعلّق بها الطلب عما عداها ، واستحضارها في
 الذهن حتّى يتأتّى القصد إليها بدعوة أمره ، فلا يتفاوت الحال حينئذٍ
 بين وحدة الطلب وتعمّده .

نعم ، مع وحدة الطلب قد يقال : إنّ القصد إلى إيقاع الفعل الذي
 تعلّق التكليف بنوع خاص منه - كالصلاة والصوم ونحوه - خروجاً عن
 عهدة طلبه ، مرجعه لدى التحليل إلى العزم على إيقاع ذلك الفعل على
 الوجه الذي يتحقّق به امتثال أمره ، فهو تعيين له بمنزلة ما لو وصفه
 بالصلاة أو الصوم المأمور به بالفعل .

﴿ و ﴾ قد يوحى بذلك ما ذكره المصنّف وغيره ، بل المشهور ، بل

عن الغنية والتنقيح: دعوى الإجماع عليه^(١) من أنه ﴿يكفي في شهر رمضان أن ينوي أنه يصوم﴾ عدأ ﴿مقترباً إلى الله تعالى﴾، إذ لا يعقل أن يتقرب بصوم الغد إلا بعد أن يراه طاعة وعبادة، فالذي يتعلق قصده به في الحقيقة هو الصوم المأمور به في الغد، وهو في رمضان منحصر بصومه، فهو المقصود لدى التحليل لا غير.

ولكن الذي يقتضيه التحقيق: أنه لا يحتاج تصحيح هذه النية في صوم رمضان إلى هذا التكلف؛ إذ الحق الذي ينطبق عليه ظواهر الأدلة السمعية: أن ماهية الصوم الذي اخترعه الشارع وجعله من أفضل العبادات ماهية واحدة، وهي: الكف عن المفطرات من طلوع الفجر إلى الغروب مع النية، ولكن تعرضها أحكام مختلفة باختلاف أزمته وقوعها، فهي في رمضان واجبة، وفي العيدين محرمة، وفي سائر الأوقات مندوبة على اختلاف مراتب محويتها باختلاف الأوقات التي ندب فيها.

وقضية ذلك: أن يكون لأزمته وقوعه من حيث هي دخل في قوام مطلوبيته، فصوم كل يوم ما عدا العيدين من حيث هو لا بوصف زائد عليه مطلوب شرعاً؛ إما بأمر وجوبي أو نهي.

وقضية ذلك: عدم الفرق بين رمضان وغيره، ففي أي وقت نوى أن يصوم غداً وصام، صح صومه، ووقع امتثالاً للأمر المتعلق بصوم ذلك الوقت من حيث هو، وهو الأمر الوجوبي في شهر رمضان، والندبي في غيره، كما حكى القول به عن بعض رستائي الإشارة إليه.

(١) حكاها صاحب الرياض فيها ٣٠١:١، وراجع: الغنية (المجامع الفقهية): ٥٠٩، والتنقيح الرائع ٣٤٨:١.

وَمَمْتَعُ أَنْ يَتَوَارَدَ عَلَيْهِ مِنْ حَيْثُ هُوَ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ أَمْرَانِ أَوْ أَكْثَرُ حَتَّى يَحْتَاجَ فِي مَقَامِ الْإِطَاعَةِ إِلَى تَعْيِينِ الْأَمْرِ الَّذِي يَقْصِدُهُ بِالْإِطَاعَةِ.

نَعَمْ، يَجُوزُ أَنْ يَتَعَلَّقَ بِهِ طَلِبٌ آخَرُ لَا مِنْ حَيْثُ هُوَ، بَلْ مِنْ جِهَةٍ أُخْرَى زَائِدَةٌ عَلَى ذَاتِهِ، كَوُقُوعِهِ كَفَّارَةً أَوْ وِفَاءً بِالنَّذْرِ أَوْ بَدَلًا عَمَّا فَاتَهُ مِنْ رَمَضَانَ، بِنَاءً عَلَى كَوْنِ عِنْوَانِ الْبَدَلِيَّةِ قِيدًا فِيهِ - كَمَا سَيَأْتِي لِبَحْثِ عَنْهُ عِنْدَ التَّكَلُّمِ فِي عَدَمِ جَوَازِ الصَّوْمِ نَدْبًا لِمَنْ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ - وَإِلَّا فَهَذَا أَيْضًا مِنَ الْقِسْمِ الْأَوَّلِ - كَمَا سَنُوضِّحُهُ - أَوْ نِيَاةً عَنْ غَيْرِهِ، أَوْ مَقْدَمَةً لِعَمَلٍ مِنْ اعْتِكَافٍ أَوْ اسْتِفْتَاحٍ وَنَحْوِهِ، إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْعِنَاوِينَ الطَّارِئَةِ عَلَيْهِ، الْمَقْتَضِيَةِ لِأَنْ يَتَعَلَّقَ بِهِ طَلِبٌ آخَرُ غَيْرُ الطَّلِبِ لِمَتَعَلَّقِ بِذَاتِهِ مِنْ حَيْثُ هِيَ، وَحِينَئِذٍ يَجِبُ عَلَيْهِ فِي مَقَامِ إِطَاعَةٍ مِثْلِ هَذِهِ الْأَوَامِرِ إِيقَاعُهُ بِعِنْوَانِهِ الْوَاقِعِ فِي حَيْزِ الطَّلِبِ، وَإِلَّا امْتَنَعَ وَقُوعُهُ إِطَاعَةً لَتِلْكَ الْأَوَامِرِ، بَلْ يَقَعُ إِطَاعَةً لِلْأَمْرِ الْمَتَعَلَّقِ بِذَاتِهِ مِنْ حَيْثُ هِيَ بَعْدَ فَرْضِ حَصُولِهِ بِقَصْدِ الْقُرْبَةِ لَوْ لَمْ يَكُنْ عَرُوضُ هَذِهِ الْجِهَاتِ مَانِعَةً عَنْ بَقَاءِ ذَاتِهِ مِنْ حَيْثُ هِيَ بِصِفَةِ الْمَطْلُوبَةِ، كَمَا قَدْ يُقَالُ بِهِ فِي النَّذْرِ الْمَعْيَرِ وَشَبْهِهِ وَإِنْ لَا يَخْلُو عَنْ نَظَرٍ، كَمَا سَيَأْتِي التَّكَلُّمُ فِيهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

نَعَمْ، قَدْ يَكُونُ الْأَمْرُ الْمَتَعَلَّقُ بِهِ مِنْ بَعْضِ هَذِهِ الْجِهَاتِ تَوْضِيحًا عَضًا، وَلَا تَكُونُ نَفْسُ تِلْكَ الْجِهَةِ أَيْضًا - مِنْ حَيْثُ هِيَ كَعِنْوَانِ الْبَدَلِيَّةِ وَالنِّيَاةِ عَنْ الْغَيْرِ أَوْ الْوِفَاءِ بِالنَّذْرِ وَشَبْهِهِ - مَوْقُوفَةً عَلَى الْقَصْدِ، بَلْ يَتَحَقَّقُ مَفْهُومُهُ بِلَا قَصْدٍ أَيْضًا، كَمَقْدَمِيَّتِهِ لِعَمَلِ الْاسْتِفْتَاحِ.

مِثْلًا: لَوْ قُلْنَا بِأَنَّ هَذَا الْعَمَلَ لَا يَتَوَقَّفُ إِلَّا عَلَى أَنْ يَصُومَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ صَوْمًا صَحِيحًا، فَحِينَئِذٍ يَكْفِي فِي مَقْطُوعِ أَمْرِهِ حَصُولُ الصَّوْمِ صَحِيحًا وَإِنْ لَمْ يَقْصِدْ بِهِ إِطَاعَةَ هَذَا الْأَمْرِ، بَلْ غَيْرَهُ، كَمَا هُوَ الشَّأْنُ فِي سَائِرِ

التكاليف التوصلية.

وإن أُبَيِّتَ إلّا عن اختلاف حقيقة الصوم ، وكون صوم التطوع أيضاً كصوم الكفارة والنذر قسماً خاصاً منه ، وقلتُ : بأنَّ صوم الغد من حيث هو طبيعة مشتركة لا يقع امتثالاً لشيء من أوامره ما لم يضم إليه ما يميّزه بالقصد من غير فرق في ذلك بين صوم التطوع وغيره ، كطبيعة الصلاة المشتركة من حيث هي بين الفرائض والوافل.

قلتُ : إن سلّم ذلك ففي ما عدا صوم رمضان ، وأما صوم رمضان حيث لا يشاركه غيره في زمانه لا يحتاج إلى فصل آخر يميّزه عن سائر الأنواع وراء إضافته إلى زمانه ، فالزمان بالنسبة إلى سائر أنحاء الصوم ظرف لتحقيقها ، وبالنسبة إلى صوم رمضان مقوم لمفهومه ، فإنه يميّزه عما عداه ، فإذا نوى صوم الغد ، وكان الغد من رمضان ، فقد عزم على إيجاد الماهية للمأمور بها بعينها بداعي القرينة والإطاعة.

وجهله بكون الغد من رمضان ، أو بخصوصية أمره غير قادح ؛ إذ العبرة بنفس ذلك الزمان الذي وجب صومه بعينه ، لا بمعرفة عنوانه ، كما أنَّ العبرة بصحته ووقوعه عبادةً حصوله بداعي التقرب وإطاعة أمره الواقعي وإن لم يعرفه تفصيلاً أو أخطأ في تشخيصه ، فلا مانع عن صحة صومه في الفرض بعد فرض كونه عين الماهية للمأمور بها وقد أتى به بداعي التقرب.

إن قلتُ : عدم صحة صوم آخر في رمضان لا يكشف عن أنَّ القيد الذي اعتبره الشارع عنواناً له في الواقع ليس إلّا اختصاصه بهذا الوقت حتى يكفي في وقوعه على وجهه القصد إلى أن يصوم غداً قرينةً إلى الله ، فمن الجائز أن يكون وجه وجوبه احترام هذا الشهر وتعظيمه ، أو غير ذلك من العناوين الموقوفة على القصد إلى صومه بعينه ، لا بمجرد حصول

الصوم فيه وإن لم يكن بعوانه المخصوص به مقصوداً له .
 قسْتُ: لم يثبت علينا إلّا وجوب صوم رمضان قرينةً إلى الله .
 واحتمال كون الغرض الباعث على إيجابه إيجاده على وجه يحصل به
 تعظيم هذا الشهر أو غيره من العناوين المتوقعة على إيقاعه بعنوان كونه
 من رمضان لا يكفي في لزوم إيقاعه بهذا الوجه ، كما يتّضح ذلك بمرجعة
 ما حققناه في نيّة الوضوء^(١) ، حيث يتّسا هناك : أنّ المرجع لدى الشك
 في اعتبار شيء من مثل هذه التفاصيل في صحّة العبادة هو الرأية .
 نعم ، نوقلنا بقاعدة الاشتغال : إمّا في مطلق الشك في الشرطيّة أو في
 خصوص ما كان من هذا القبيل ممّا يكون راجعاً إلى كيفيّة الإطاعة ،
 اتّجه القول باعتبار التعيين ، وعدم كفاية قصد القرية ، كما حكاه في
 الذخيرة عن بعض^(٢) .

ولكن المنى ضعيف ، فالتجّه ما عرفت ، خصوصاً مع ما عرفت
 من أنّه قد يقال بأنّه نوع من التعيين وإن لا يخلو ذلك عن تأمل ،
 فليتأمل .

﴿ وهل يكفي ذلك في النذر المعين ؟ قيل ﴾ كما عن المرتضى
 وابن إدريس^(٣) : ﴿ نعم ﴾ وعن العاضل في المنتهى : تقويته^(٤) .
 واعتمد عليه في المدارك ؛ لأنّه زمان تعيّن بالنذر للصوم ، فكان
 كـشهر رمضان ، واختلافها بأصالة التعيّن وعرضيّته لا يقتضي اختلافها

(١) راجع: كتاب الطهارة ، الفصل الثالث في كمية الوضوء .

(٢) فحيرة المعاد: ٥١٣ .

(٣) كما في المدارك ١٨: ٦ ، وراجع: رسائل الشريف المرتضى ٤١١: ١ ، ونسراثر ٣٧٠: ١ .

(٤) حكاه صاحب المدارك فيها ١٨: ٦ ، وراجع: منتهى المطلب ٥٥٧: ٢ .

في هذا الحكم (١).

والكنك عرفت ضعف هذا الدليل ، وأنّ تعيّن بالأصالة فضلاً عن كونه بالعرض لا يغني عن تعيّن بالقصد ، ولذا لا يكفي قصد القرية في صلاة الفريضة في وقتها المختص وإن قلنا بأنّه لا يصح فيه غيرها مطلقاً . اللهم إلّا أن يقال برجوعه إلى قصد التعيين ، كما قيل بذلك في رمضان ، وهو لا يخلو عن تأمل .

﴿وقيل : لا ، وهو الأشبه﴾ لا ، لو سلمنا أنّ العزم على أن يصوم غداً قرية إلى الله ، مرجعه لدى التحليل إلى العزم على إيجاد القسم الخاص الذي يصحّ التقرب به ، فإنّها يجدي ذلك في مثل شهر رمضان الذي يتعيّن فيه صومه ، ولا يقع فيه صوم آخر ، وأما في النذر المعين فالزمان في حدّ ذاته صالح لسائر أنحاء الصوم ، فلو غفل عن نذره ، ونوى قسماً آخر من الصوم ، فلا مانع عن صحته ، بل قد يقال بذلك مع العمد أيضاً وإن أثم بمخالفة النذر .

وهو وإن لا يخلو عن تأمل ، ولكنه لا تأمل في صحته مع الغفلة عن النذر ؛ لأنّ تعمق النذر بصوم ذلك اليوم لا يصلح مانعاً عن صحة صومه تطوعاً أو نيابة عن ميت ، أو نحو ذلك لدى الغفلة عن نذره ، كما تقرّر في محلّه ، فلا ينحصر الصوم المقرب بالنسبة إليه في خصوص صوم النذر . نعم ، لو قيل بأنّه لا يصحّ منه صوم آخر أصلاً ولو مع الغفلة عن نذره ، أتجه دعوى رجوعه إلى قصد التعيين .

ولكن المنى ضعيف ، مع ما في أصل الدعوى من التأمل ، كما تقدّمت الإشارة إليه .

﴿ولا بد في ما عداهما﴾ أي ما عدا شهر رمضان وليلته المعين
 ﴿من نية التعيين ، وهو القصد إلى الصوم الخصوص﴾ كلقضاء
 والكفارة والنافلة والنذر ونحوه بلا خلاف فيه ، كما ادّعاء بعض^(١).

وعن المعتبر: أنّ على ذلك فتوى الأصحاب^(٢). وعن السرائر^(٣):
 دعوى الإجماع عليه صريحاً.

﴿فلو اقتصر على نية القرية وذهل عن تعيينه ، لم يصح﴾ لأنه
 فعل مشترك صالح لأن يقع على وجوه ، فلا ينصرف إلى شيء منها ما
 لم يعينه بالقصد ، ولا أمر بالصوم المطلق حتى يقع امتثالاً له.

وعن الشهيد في البيان: الخلاف في التذب المعين ، كأيام البيض ،
 فألحقه بالواجب المعين في عدم افتقاره إلى التعيين^(٤).

بل حكى عنه ثاني الشهيد في الروضة: أنّه ألحق به في بعض
 تحقیقاته مطلق المندوب ، لتعينه شرعاً في جميع الأيام ، إلّا ما استثنى ،
 فيكني فيه نية القرية. واستحسنه هو^(٥)، وتبعه في الذخيرة^(٦).

وفي مدارك بعد نقل ذلك عن الشهيدين ، قال: ولا بأس به
 خصوصاً مع براءة ذمة المكلف من الصوم الواجب^(٧).

أقول: قد عرفت آنفاً أنّ ما نسب إلى المشهور هو الذي يقتضيه

(١) وهو السيوري في التنقيح الرائع ٣٤٩:١.

(٢) حكاها صاحب المدارك فيها ٢٠٦ ، وراجع: المعتبر ٦٤٤:٢.

(٣) الظاهر أنّ لفظ «السرائر» سهو. والصواب: التحرير؛ كما في الجواهر ١٦: ١٩١ ، وكتاب

الصوم للشيخ الأنصاري: ٥٨٢ . وراجع: تحرير الأحكام ٧٦: ١.

(٤) حكاها العاملي في مدارك الأحكام ٢٠٦ ، وراجع: البيان ٢٢٣.

(٥) كما في مدارك الأحكام ٢٠٦ ، وراجع: الروضة البهية ٢: ١٠٨.

(٦) ذخيرة المعاد: ٥١٣.

(٧) مدارك الأحكام ٢٠٦.

التحقيق إن بنينا على أن صوم التطوع كصوم الكفارة والتندر وغيره قسم خاص من الصوم ، وليس جنس الصوم من حيث هو متعلقاً لأمر شرعي ، بل هو قدر مشترك بين الأنواع المطلوبة شرعاً.

وأما على ما اختاراه من أن طبيعة الصوم من حيث هي لا بوصف زائد عليها هي التي أوجبها الشارع في شهر رمضان ونظيرها في سائر الأيام عدا الأوقات التي حرم صومها ، وأن للصوم من حيث هو أحكاماً مختلفة باختلاف أزمنة وقوعه ، وله أحكام أخرى متعلقة به لا من حيث هو ، بل باعتبارات أخرى خارجة عن حقيقته ، كوقوعه نيابة عن ميت أو كفارة أو وفاء بالنذر وشبهه ، فالمتجه ما ذكره الشهيد في بعض تحقیقاته ، كما تقدمت الإشارة إليه ، وسيأتي لذلك مزيد توضيح في مسألة الصوم تطوعاً لمن عليه القضاء.

ولا بد من حضورها في أي النية عند أول جزء من الصوم ، أو تبينها مستمراً على حكمها في كفيه من العبادات المشروطة بالنية حيث يعتبر في صحتها حصولها بجملتها من أولها إلى آخرها بقصد الإطاعة ، فلا بد فيه وفي غيره مما يعترف فيه حصوله بعنوان لإطاعة من رادة تفصيلية ناشئة من تصور الفعل وغايته ، باعثة له على اختياره بهذا العنوان ، مقارنة لأول زمان الأخذ فيه ، أو متقدمة عليه بشرط بقاء حكمها ، أي باعثيتها على اختيار الفعل لغايته المتصورة.

وقد أشرنا في صدر المبحث إلى أن بقاء أثرها في ما لو كان المنوي فعلاً وجودياً يتوقف على بقاء مرتبة من مراتبها في النفس بنحو من لإجمال ، صالحة لبعث الفاعل على اختياره ، وهذا هو الذي نسميه بالداعي.

وأما في الصوم ونحوه مما كان المنوي ترك فعل ، فلا حاجة إلى

ذلك ، بل يكفي بقاؤها في النفس شأناً ، بحيث مهما عرضها الالتفات التفصيلي وجدتها باقية غير مرتدعة عنها ، فلا ينافيه عروض الغفلة والنوم ، بل ربما كان من مقتضياته ، كما أوضحناه في ما سبق ، وتبها في ما تقدم.

على أنه ليس للنية زمان شرعي ؛ كي نتكلم في وقتها ، بل على تحققها قبل الفعل واستمرار حكمها إلى أن يتحقق الفراغ من الفعل ، كما حققناه في نية الوضوء^(١) ، خلافاً لظاهر كلمات أكثر القدماء ، بل المشهور إن لم يكن جمعاً عليه في ما بينهم ، حيث إنهم اعتبروا في سائر العبادات كونها صادرة عن نية تفصيلية مقارنة لأول أجزائها عدا الصوم ، فلم يعتبروا فيه هذا الشرط ، لكونه بالنسبة إلى الصوم مخالفاً للضرورة ، فضلاً عن منافاته لقاعدة نفي الحرج ، فإنّ تحصيل المقارنة غالباً إما متعذر أو متعسر ، فأجازوا تبسيطها في أي جزء من الدليل مستمراً على حكمها من باب التوسعة والتسهيل على ما تقتضيه القاعدة في باب العبادات من اشتراط المقارنة.

وحكي^(٢) عن بعض العامة تخصيصها بالنصف الأخير ، فكأن عطف نظره : كون جواز التقديم لمكان الحرج والضرورة ، وهي تقدّر بقدرها. وهو بناء على كون الحكم مخالفاً للأصل لا يخلو عن وجه لولا قضاء ضرورة الشرع بجواز النوم من أول الليل إلى طلوع فجر اليوم الذي وجب صومه من رمضان أو غيره.

وكيف كان ، فالحق ما عرفت من أنه ليس للنية في شيء من

(١) كتاب الطهارة: ٩٨-٩٩ الطبعة الحبرية.

(٢) حكاية العاملي في مدارك الأحكام ٢٥: ٦ ، وراجع: المجموع ٢٩٠: ٦-٢٩١.

العبادات ، فضلاً عن الصوم محل شرعي تعبدي ، بل محلها عقلاً قبل الفعل بشرط تأثيرها في وقوعه منوياً . فعلى هذا يجوز تقديمها على الليل أيضاً بعد فرض استمرار حكمها إلى زمان حصول الفعل ، ولكن استمرار حكمها من اليوم السابق إلى الغد لا ينفك غالباً عن عروض التفات تفصيلي في الليل ، فتصير حينئذ إرادة فعلية ؛ لأنه من لوازم بقائها شأناً ، كما تقدمت الإشارة إليه .

ولأجل ذلك اعتبرنا - تبعاً للمشهور - تبينها ، أي : إيقاعها في الليل ، وإلا فليس لليل من حيث هو خصوصية في ذلك ، فهو فرض أنه عزم من هذا اليوم الذي هو آخر شعبان - مثلاً - أن يصوم الغد الذي هو أول رمضان ، ونام على هذا العزم ، ولم ينتبه إلى الغد ، أو انتبه ولم يلتفت تفصيلاً إلى أن الغد من رمضان حتى يتحدد عزمه ، ولكن كان بحيث لو سأل سائل عما عليه عزمه في صوم الغد ، لأخبره بذلك ، كما هو من لوازم استدامتها حكماً ، صح صومه بلا إشكال ، كما سيأتي التصريح به في كلام غير واحد في مسألة من نوى صوم رمضان قبل حضوره .

نعم ، مقتضى القاعدة : عدم جواز تأخير النية عن الجزء الأول ، وإلا لوقع بعضه بلا نية ، وهو ينافي كونه عبادةً .

لا يقال : إن كونه عبادةً لا يقتضي إلا اختيار فعل المأمور به بقصد إطاعة أمره ، وحيث إن المأمور به في المقام هو ترك المفطرات في اليوم صدق عند كونه في الجزء الآخر من اليوم اختياريّاً بهذا العنوان أنه أمسك عن الأكل والشرب وسائر المفطرات في هذا اليوم بقصد إطاعة أمره .

لأننا نقول : العبرة في صحة العبادات التي اعتبر فيها قصد الإطاعة

كون هذا القصد داعياً إلى اختيار الفعل المأمور به من حين الأخذ ، بأن يكون جميعه - إن كان مركباً ذا أجزاء - مأتياً به بقصد الإطاعة ، ولا يكفي فيها اختيارية كله ، أي : مجموعه من حيث المجموع ، الحاصلة باختيار حزئه الأخير المحقق لصدق حصول المجموع من حيث هو ، وإلا لم تختلف الحال في ذلك بين الصوم وغيره من العبادات المركبة المطلوب بها الفعل الوجودي ، كما لا يخفى .

والحاصل : أن مقتضى القاعدة : اشتراط صحة الصوم ووقوعه عبادةً بكونه مسبوقاً بالنية من غير فرق في ذلك بين صوم رمضان وغيره ، ولا بين العامد والساهي .

ويؤيده : قوله - صلى الله عليه وآله - في النبوي المشهور في كتب الفتاوى : لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل^(١) .

ولكن وردت أخبار معتبرة مستفيضة بخلاف ما يقتضيه هذا الأصل ، ومن هنا وقع الكلام في تحديد آخر وقتها .

منها : صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي الحسن عليه السلام ، في الرجل يبدو له بعدما يصبح ويرتفع النهار في صوم ذلك اليوم ليقضيه من شهر رمضان ، ولم يكن نوى ذلك من الليل ، قال : نعم ليصمه ويعتد به إذا لم يكن أحدث شيئاً^(٢) .

وصحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : قال علي عليه السلام : إذا لم يفرض الرجل على نفسه صياماً ثم ذكر الصيام قبل أن يطعم طعاماً أو يشرب شراباً ولم يفطر ، فهو بالخيار : إن

(١) راجع للمعتبر ٦٤٣:٢ ، ومستبى الطلب ٥٥٨:٢ ، والانتصار ٦١ .

(٢) الكافي ٤/١٢٢-٤ ، الوسائل : الباب ٢ من أبواب وجوب الصوم ، الحديث ٢ .

شاء صام ، وإن شاء أفطر^(١).

وموثقة عمار عن أبي عبد الله عليه السلام ، في الرجل يكون عليه أيام من شهر رمضان ، ويريد أن يقضيها ، متى ينوي الصيام ؟ قال : هو بالخيار إلى أن تزول الشمس ، فإذا زالت الشمس ، فإن كان نوى الصوم فليصم ، وإن كان نوى الإفطار فليفطر.

سئل : فإن كان نوى الإفطار يستقيم أن ينوي الصوم بعدما زالت الشمس ؟ قال : لا^(٢) الحديث.

ونحو الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام ، في حديث ، قال : قلت له : إن رجلاً أراد أن يصوم ارتفاع النهار يصوم ؟ قال : نعم^(٣).

وصحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : من أصبح وهو يريد الصيام ، ثم بدا له أن يفطر ، فله أن يفطر ما بينه وبين نصف النهار ، ثم يقضي ذلك اليوم ، فإن بدا له أن يصوم بعدما ارتفع النهار فليصم ، فإنه يحسب له من الساعة التي نوى فيها^(٤).

وصحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : قلت له : الرجل يصبح ولا ينوي الصوم ، فإذا تعالى النهار حدث له رأي في الصوم ، فقال : إن هو نوى الصوم قبل أن تزول الشمس حسب له يومه ، وإن نواه بعد الزوال حسب له من الوقت الذي نوى^(٥).

(١) التهذيب ٤/١٨٧: ٥٢٥ ، الوسائل : الباب ٢ من أبواب وجوب الصوم ، الحديث ٥.

(٢) التهذيب ٤/٢٨٠: ٨٤٧ ، الاستبصار ٢/١٢١: ٣٩٤ ، الوسائل : الباب ٢ من أبواب وجوب الصوم ، الحديث ١٠.

(٣) الكافي ٤/١٢١: ١ ، الوسائل : الباب ٢ من أبواب وجوب الصوم ، الحديث ١.

(٤) التهذيب ٤/١٨٧: ٥٢٤ ، الوسائل : الباب ٢ من أبواب وجوب الصوم ، الحديث ٣.

(٥) التهذيب ٤/١٨٨: ٥٢٨ و ٥٣٢ ، الوسائل : الباب ٢ من أبواب وجوب الصوم ، الحديث ٨.

وخبر صالح بن عبدالله عن أبي إبراهيم عليه السلام ، قلت : رجل جعل لله عليه صيام شهر ، فيصبح وهو ينوي الصوم ، ثم يبدو له فيفطر ويصبح وهو لا ينوي الصوم ، فيبدو له فيصوم ، فقال : هذا كله حائز^(١).

وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج ، قال : سألت أبا الحسن موسى عليه السلام ، عن الرجل يصبح ولم يطعم ولم يشرب ولم يتو صوماً وكان عليه يوم من شهر رمضان ، أنه أن يصوم ذلك اليوم وقد ذهب عامة النهار؟ قال : نعم له أن يصوم ويعتد به من شهر رمضان^(٢).

ومرسلة أحمد بن محمد بن أبي نصر عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال : قلت له : الرجل يكون عليه القضاء من شهر رمضان ويصبح فلا يأكل إلى العصر ، أيجوز أن يجعله قضاءً من شهر رمضان؟ قال : نعم^(٣).

وخبر ابن بكير عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال : مثل عن رجل طلعت عليه الشمس وهو جنب ، ثم أراد الصيام بعدما اغتسل ومضى ما مضى من النهار ، قال : يصوم إن شاء ، وهو بالخيار إلى نصف النهار^(٤).

وصحيحة هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال : كان

(١) تهذيب ٥٢٣/١٨٧:٤ ، الوسائل : الباب ٢ من أبواب وجوب الصوم ، الحديث ٤.

(٢) التهذيب ٥٢٦/١٨٧:٤ ، الوسائل : الباب ٢ من أبواب وجوب الصوم ، الحديث ٦.

(٣) تهذيب ٥٢٩/١٨٨:٤ ، الاستبصار ٣٨٥/١١٨:٢ ، الوسائل : الباب ٢ من أبواب وجوب الصوم ، الحديث ٩.

(٤) التهذيب ٩٨٩/٣٢٢:٤ ، الوسائل : الباب ٢٠ من أبواب ما عاك من الصائم ، الحديث

أمير المؤمنين -عليه السلام- يدخل على أهله ، فيقول : عندكم شيء وإلا صُمتُ ؛ فإن كان عندهم شيء أتوه به ، وإلا صام^(١).

وحرّ أبي بصير، قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الصائم المتطوع تعرض له الحاجة، قال : هو بالخيار ما بينه وبين العصر، وإن مكث حتى العصر ثم بدا له أن يصوم وإن لم يكس سوى ذلك فله أن يصوم ذلك إن شاء^(٢).

وهذه الأخبار كما تراها صريحة الدلالة على بقاء وقت النية وجواز إيقاعها في اليوم في الجملة ، فالكلام حينئذ يقع في مواقع :

الأول : في صوم رمضان وشبهه من الواجب المعتبر بنذر وشبهه. والكلام فيه تارة في العامد ، وأخرى في الناسي ومن يحكمه من الجاهل بالموضوع أو الحكم على إشكال في الأخير ، كما سيأتي التكلّم فيه إن شاء الله.

أما لعامد ، أي : العالم الملتفت إلى الحكم وموضوعه ، فلا يجوز له تأخير النية ، بل عليه تبيته من الليل ، بأن يكون الصوم من أول اليوم منوياً له ، لخروجه عن موضوع الأخبار أو منصرفها.

﴿وَأْتِ﴾ لو نسيها ليلاً ﴿رَنَ غَفْلَ﴾ عن كون الغد رمضان ، أو أنه يجب عليه صومه ، أو كان جاهلاً بموضوعه ، بل وكذا يحكمه على الأظهر ﴿جَدَّهَا﴾ أي : أوقعها ﴿نَهَاراً﴾ في ما بينه ﴿أَيَ﴾ الليل ﴿وَبَيْنَ الزَوَالِ﴾ على معنى أنه يجتدها حالة الذكر على الفور في هذه المدة لأن لا يخلو جزء من النهار من النية اختياراً ، لا أن له أن يتراخى بها إليه ،

(١) الهدية ٤/١٨٨، ٥٣١ ، الوسائل الباب ٢ من أبواب وجوب الصوم ، الحديث ٧

(٢) الكافي ١/١٢٢: ٢ ، الوسائل : الباب ٣ من أبواب وجوب الصوم ، الحديث ١.

فإن هذا مما لا يساعد عليه دليل.

وأما جواز تجديد النية عند تذكره فمما لم ينقل الخلاف فيه ، إلا عن ظاهر ابن أبي عقيل من أنه لم يفرق بين العامد والناسي في بطلان الصوم مع الإخلال بالنية من الليل^(١).

وهو وإن كان مقتضى القواعد ، ولكنه مخالف لما يظهر من كلمات الأصحاب من اتفاقهم في الناسي على أنه يجدها إلى الزوال ، بل عن الغنية وظاهر المعتمد والمنتهى والتذكرة: دعوى الإجماع عليه^(٢).

ويشهد له - مضافاً إلى ما عرفت - ما روي: أن ليلة الشك أصبح الناس ، فجاء أعرابي إلى النبي صلى الله عليه وآله ، فشهد برؤية الهلال ، فأمر النبي صلى الله عليه وآله ، منادياً بنادي: كل من لم يأكل فليصم ، ومن أكل فليمسك^(٣).

فإنه كما يعم الشاك يعم الغافل والجاهل الذي يزعم عدم انقضاء شعبان ، فإذا جاز مع الجهل بالموضوع بأثباته ، جاز مع النسيان أيضاً ؛ لعدم الفرق بينهما في المعنوية ، بل هو في الناسي أولى منه في الملتفت الذي يحتمل كونه من رمضان ، كما هو الغالب في مورد الخبر. وضعفه بحجور باشتهاره بين الأصحاب واعتمادهم عليه.

ويمكن الاستشهاد له أيضاً: بفحوى ما دلّ على صحة صوم المريض والمسافر^(٤) ، فإذا صح الصوم ممن لم ينتجز عليه التكليف بالصوم بفقد

(١) كما في مدارك الأحكام ٢٢: ٦ ، وحكاة العلامة الخليلي في مختلف الشريعة ٢١٢.

(٢) حكاة الشيخ الأنصاري في كتاب الصوم: ٥٨٢ ، وراجع: العبة (الجوامع الفقهية): ٥٠٨ ، والمعتبر ٦٤٦: ٢ ، ومنتهى المطلب ٥٥٨: ٢ ، وتذكرة الفقهاء ٢٥٦: ١.

(٣) كما في حواهر الكلام ١٦: ١٩٧-١٩٨ ، وفي سنن البيهقي ٢١٢: ٤ باختلاف في اللفظ.

(٤) راجع لوسائل الباب ٦ من أبواب من يصح منه الصوم ، الأحاديث ٤-٧. ولم يترع على ما يدرى عن حكم المريض خصوصاً.

شرائط التكليف ، فمن لم يتنجز عليه لفقلته أو الجهل بموضوعه أولى ، فليتنامل.

ويمكن الاستدلال أيضاً: بالأخبار السابقة ، بدعوى: أنه يستفاد منها استفادة قطعية: أن ماهية الصوم من حيث هي لا تتوقف على تبين النية ، ولكنها منصرفة عن الواجب المعين الذي تنجز التكليف به من الليل ، ولم يكن للمكلف تركه وتأخير النية عمداً ، سواء كان تعيينه عليه بالأصالة ، كشهر رمضان ، أو صوم اليوم الذي نام عن عشاء ليلته إن قلنا بوجوبه ، أو بالعرض كالنذر المعين ، أو المطلق الذي تضيق زمانه ، أو القضاء الذي ضاق وقته.

وأما ما كان المكلف معذوراً في ترك تبين النية فيه ولو لجهله بالحكم ، كأن لم يعلم بوجوب الصوم على من نام عن العشاء ، فعلم به بعد أن أصبح ، ولم يكن تناول المفطر ، فلا نسلم انصراف بعض الأخبار المطلقة عنه.

كما أننا لا نسلم انصراف ما ورد في القضاء أو النذر عن النذر المعين والقضاء المضيق الذي لم يلغ المكلف إليه إلا بعد الصبح.

ولو سلم الانصراف ، فهو بدوي منشأ: ندرة الوجود. ولو سلم ورودها في خصوص الواجب الموع ، فنقول: إنه يستفاد منها حكم المضيق الذي كان المكلف معذوراً في تركه للتبني بالفحوى وتنقيح المناط.

ولذا لو قال المجتهد لمقلديه: إنه يجوز تجديد نية الصوم في اليوم ، واحتسابه عمّا وجب عليه بنذر أو كفارة أو قضاء ، فهم من ذلك تعيينه عليه عند تضيق الوقت وعدم قدرته عن الخروج عن عهدة التكليف بذلك الواجب إلا في هذا اليوم.

وكيف كان ، فلا شبهة في الحكم بعد عدم معروفة الخلاف فيه ، واعتصامه بما عرفت.

وأما انتهاء وقتها عند الزوال فهو المشهور بين الأصحاب في الصوم الواجب ، كما يدل عليه موثقة عمار المتقدمة^(١) ، بل وكذا صحيحة هشام بن سالم^(٢) ، فإنها تدل على أن النية بعد الزوال لا تؤثر في احتسابه صوم يوم كامل حتى يصبح وقوعه قضاءً من رمضان أو أداءً لواجب آخر ، ولهذا يتعين حملها على النافلة القابلة لأن يحسب له من الوقت الذي نوى.

وكذا قوله عليه السلام في خبر ابن بكير المتقدم^(٣) : «هو بالخيار إلى نصف النهار» إذ المراد بالصوم المفروض موضوعاً في هذا الخبر: إما مطلقه ، كما هو الظاهر ، أو خصوص الواجب ، أو خصوص المندوب. أما على الأولين: فبدل على المدعى بمنطوقه. وعلى الأخير: فبالفحوى وعدم القول بالفصل.

ولكن يتم الاستدلال به حينئذ إن قلنا به في النافلة ، وإلا فلا يصح الأخذ بمفهومه وطرح منطوقه ، أو ارتكاب التأويل فيه كما هو واضح.

ويظهر من ابن الجنيد القول بجواز تجديدها بعد الزوال أيضاً حيث حكى عنه^(٤) أنه قال: ويستحب للصائم فرضاً ونفلاً أن يبيت الصيام من الليل لما يريده به ، وجائز أن يتدبّر بالنية وقد بقي بعض النهار ،

(١) تقدمت في صفحة ٣١١.

(٢) تقدمت في صفحة ٣١١.

(٣) تقدم في صفحة ٣١٢.

(٤) حكاها نعامي في مدارك الأحكام ٢٤: ٢٣-٢٤ ، والعلامة الحلي في مختلف الشعة ٢١٢.

ويحتسب به من واجب إذا لم يكن أحدث ما ينقض الصيام ، ولو جمعه تطوعاً كان أحوط. انتهى.

فإنه بإطلاقه يعم ما بعد الزوال أيضاً.

وحكي^(١) عن المفاتيح والذخيرة موافقته ؛ لصحيفة عبدالرحمان بن الحجاج ، ومرسلة أحمد بن محمد بن أبي نصر البزنطي ، المتقنمتين^(٢) ، اللتين وقع في أولاهما التصريح في السؤال بذهاب عامة النهار وفي ثانيتهما التصريح بأنه لا يأكل إلى العصر ، أيجوز أن يجعله قضاءً؟

واحتمال أن يكون المراد بذهاب عامة النهار صيرورته قريباً من الزوال بملاحظة أن من طلوع الفجر إلى الزوال أو قريبه أكثر مما بعده ، مع كونه في حد ذاته في غاية البعد لا يصح تنزيل إطلاق الجواب عليه ، كما ارتكبه غير واحد في مقام توجيه الخبر وتطبيقه على مذهب المشهور.

كما أن ما ذكروه في توجيه الخبر الثاني بتثريه على من ترك الأكل إلى العصر بنية جنس الصوم ، ثم بدا له بعد العصر أن يجعله قضاءً من شهر رمضان لا يخلو أيضاً عن بُعد.

مع أن الالتزام بجواز احتسابه قضاءً بعد العصر بناءً على اعتبار قصد عنوانه في سقوط التكليف به ليس بأهون من الالتزام بجواز تجديد النية رأساً.

فالإنصاف: أن الخبرين إن لم نقل بإبائهما عن مثل هذه التساؤلات ، فلا أقل من أن التصرف فيها يارجاعها إلى ما لا ينافي

(١) كما في كتاب الصوم للشيخ الأنصاري: ٥٨٣ ، وراجع: مفاتيح الشرائع ٢١٤٠٦ ، وذخيرة الماد ٥١٤.

(٢) نقلت في صفحة ٣١٢.

المشهور: أبعد من صرف الأخبار التي أوردناها دليلاً للمشهور إلى ما لا ينافي هذين الخبرين ، يحمل ما فيها من التحديد بالزوال حداً للصوم الكامل الذي لا منقصة فيه. كما رتباً يشهد له قوله -عليه السلام- في صحيحة هشام بن سالم: وإن نواه بعد الزوال ، حسب له من الوقت الذي نواه^(١) إذ الظاهر أنه لم يقصد به تبعض الصوم ، بل عدم استحقاقه الأجر إلا بهذا المقدار.

وقد ورد هذا المضمون في صحيحة ابن سنان المتقدمة^(٢) أيضاً ، مع أنّ المنساق من موردها إرادة ما قبل الزوال الذي لا شبهة في صحته. والحاصل: أن ارتكاب التأويل في تلك الأخبار: بإرجاعها إلى ما لا ينافي الخبرين الأخيرين أهون من عكسه بالنظر إلى نفس الأخبار من حيث هي.

ولكن يشكل الالتزام به بعد اعتماد المشهور على ظواهر تلك الأخبار ، وإعراضهم عن هذين الخبرين ، حتى أن بعضاً منهم رموها بالشذوذ ، وآخرين منهم ارتكبوا تأويلاً بعيداً فيها ، فراراً عن طرحها ؛ لأننا لو لم نقل بأن إعراض الأصحاب عن خبر يسقطه عن الحجية ، فلا أقل من أنه يورث وسوسة في النفس تمنعها عن تحكيمه على سائر الأدلة المعتبرة المناقبة له.

هذا ، مع أن ارتكاب التأويل في موثقة عمار: بحمدها على الكراهة بالنسبة إلى ما بعد الزوال - كما هو محصل الجمع المربور - لا يحلو عن بُعد ؛ إذ لا وقع لسؤاله ثانياً عن أنه هل يستقيم أن ينوي الصوم بعدما

(١) انتهى ٥٣٢/١٨٨:٤ ، الوسائل : الباب ٢ من أبواب وجوب الصوم ، الحديث ٨.

(٢) نقلت في صفحة ٣١١.

زالت الشمس بعد أن أحابه الإمام عليه السلام أولاً: بتحديد وقت النية إلى الزوال ، وفرغ عليه قوله: «فإذا زالت الشمس ، فإن كان نوى الصوم فليصم ، وإن كان نوى الإفطار فليفطر» إلا بملاحظة احتمال إرادة الكراهة غير المنافية لصحة الصوم ، فواله ثانياً بحسب الظاهر ليس إلا عن صحته ولو على سبيل المرجوحية ، فهذه الموثقة لدى التأمل كالنص في ما ذهب إليه المشهور.

فالحق: أن الأخبار معارضة ، والترجيح مع الموثقة المعتضدة بالشهرة وغيرها مما عرفت.

﴿ولو زالت الشمس ، فات محلها واجباً كان الصوم﴾ كما عرفت ﴿أو ندباً﴾ عن قول.

﴿وقيل: يمتد وقتها إلى الغروب لصوم النافلة﴾ أي إلى قريب منه بأن يبقى بعد النية من الزمان ما يمكن صومه ، لا أن يكون انتهاء النية مع انتهاء النهار.

﴿والأول﴾ عن ما ادعاه المصنف رحمه الله ﴿أشهر﴾.

وفي المدارك نسبة إلى الأكثر^(١) وفي المسالك: إلى المشهور^(٢).

ولعل منشأ هذه النسبة: إطلاق كلمات كثير منهم ، وإلا فقد حكى القول بالامتداد إلى الغروب عن السيد ، والشيخ في المبسوط ، والخلّي ، والعلامة ، والشهيد^(٣). بل عن الانتصار والغنية والسرائر:

(١) مدارك الأحكام ٢٥:٦.

(٢) مسالك الأهمام ٦٧:١.

(٣) حكاية صاحب الجواهر فيها ١٩٦:١٦ وكما في كتاب الصوم للشيخ الأنصاري: ٥٨٣ ،

وراجع. الانتصار ٦٠ ، والمبسوط ٢٧٨:١ ، والسرائر ٣٧٣:١ ، والتحرير ٧٦:١ ،

والدرهم: ٧٠ ، ومسالك الأهمام ٦٧:١ و٦٨.

الإجماع عليه^(١)، وعن المنتهى نسيته إلى الأكثر^(٢).

وكيف كان ، فهذا هو الأقوى ، كما صرح به غير واحد من المتأخرين إن لم يكن جميعهم ، كما يدل عليه صحيحة هشام ورواية أبي بصير المتقدمتان^(٣).

ففي أولاهما: التصريح بأنه: إن نواه بعد الزوال حُيِبَ له من الوقت الذي نوى.

وفي ثانيتهما: وإن مكث حتى العصر، ثم بدا له أن يصوم وإن لم يكن نوى ذلك ، فله أن يصوم ذلك إن شاء، مع ورود الثانية في خصوص النافلة ، وكون النافلة بالخصوص هي القدر المتيقن من إطلاق أولاهما.

ويشهد له أيضاً: إطلاق صحيحة محمد بن قيس ، المتقدمة^(٤).

واسند ذلك للقول الآخر: بقوله عليه السلام ، في خبر ابن بكير المتقدم^(٥) ، الوارد في مَنْ طلعت عليه الشمس وهو جنب يصوم إن شاء ، وهو بالخيار إلى نصف النهار.

وفيه ما لا يخفى من عدم صلاحيته لمكافئة ما عرفت لا سنداً ولا دلالة ، خصوصاً مع صلاحية صحيحة هشام بدلوها اللفظي قرينة لصرف هذه الرواية عن ظاهرها ، كما هو واضح.

(٢، ١) كما في جواهر الكلام ١٦: ١٦٦ ، وكتاب الصوم للشيخ الأنصاري: ٥٨٣ ، وحكاية ص

صاحب الرياض فيها ٣٠٢: ١ ، وراجع: الانتصار: ٦٠ ، والعبء (المجموع الفقهية) ٥٠٨: ٥٠٨ ،

والسرائر ٣٧٣: ١ ، والمنتهى ٥٥٩: ١.

(٣) تقدمتا في صحيحي ٢١١ و ٢١٣.

(٤) تقدمت في صفحة ٢١٠.

(٥) تقدمت في صفحة ٢١١.

وربما يستدل له أيضاً: بالصحيحة المزبورة ، بجمل قوله - عليه السلام - : «حسب له من الوقت الذي نوى» كناية عن فساد الصوم . وفيه ما لا يخفى .

ثم إنك قد عرفت عدم اختصاص هذا الحكم ، أي : امتداد وقت النية إلى الزوال أو الغروب بالناسي في ما عدا الواجب المعين . فما يوجه عبارة المتن من اختصاصه به مطلقاً غير مراد جزماً ، بل الأخبار بأسرها واردة : إما في خصوص العامد ، أو أنه هو القدر المتيقن من منصرفها ، كما تقدمت الإشارة إليه .

ولو نوى من الليل أو بعد طلوع الفجر صوماً غير معين ، ثم نوى الإفطار ولم يفطر ، كان له تجديد النية ما لم يفت محلها ، لأننا إن بيننا على أن العزم على الإفطار مفسد للصوم وإن لم يتناول مفطراً - كما سيأتي التكلّم فيه - فليس إلا لارتفاع أثر النية السابقة بواسطة العزم على الخلاف ، ووقوع الإمساك الحاصل في هذا الجزء من الزمان بلانية ، وهو غير قادح بعد دلالة الأخبار المتقدمة على عدم اشتراط صحة الصوم بالنية السابقة ، وأن من لم يطعم طعاماً أو يشرب شرباً ولم يفطر ، له أن ينوي ما بينه وبين الزوال أو إلى العصر ؛ إذ غايته صيرورته كغير العازم على الصوم ، أو العازم على عدمه من الليل .

وتوهم أن الأخبار واردة في غير مثل الفرض ، فيجب في الحكم المخالف للأصل الاقتصار على مورد النص ، مدفوع : بأن انسياق غير هذا الفرض إلى الذهن من مورد الأخبار ، أو كونه مفروضاً في السؤال الواقع فيها إنما هو لأنس الذهن به في مقام تصوّر الموضوع ، وإلا فهو ليس من الخصوصيات الملحوظة قيداً في موضوعيته ، فلا يتبادر من الأخبار إلا إرادة بيان توسعة وقت النية التي هي شرط في صحة

الصوم ، وأنه يمتد وقتها إلى الزوال ، فيفهم من ذلك حكم مثل الفرض بالفحوى ؛ لأنّ النية السابقة إن كانت مجزئة فيها ، وإلا فلم يفت محلها بنص هذه الأخبار.

واحتمال أن يكون قصد الإفطار المسبوق بنية الصوم بنفسه كالأكل والشرب ، مع وهنه في حد ذاته لو لم ندع القطع بفساده ، مدفوع : بمخالفته للأصل وظواهر ما دلّ على حصر المبطلات في ما عداه . هذا ، مع أن كون الحكم في حد ذاته مخالفاً للأصل غير مُسلم ، كما سنشير إليه .

هذا كله ، مع ظهور موثقة عتار^(١) في إرادة التخيير الاستمراري ، وجواز العدول عما نواه مطلقاً-صوماً كان أو إفطاراً- إلى أن تزول الشمس ، وبعده ينقطع الخيار ، ويتعين عليه المضي في ما نواه كما لا يخفى .

ويؤيده أيضاً : أنه لم يعرف الخلاف فيه من أحد . نعم ، ذكره في المدارك^(٢) وغيره^(٣) على سبيل الاحتمال مع التصريح بضعفه .

تنبيه : قال في المدارك وفقاً لجده في المسالك : لو جدد النية في أثناء النهار ، فهل يحكم له بالصوم الشرعي المثاب عليه من وقت النية أو من ابتداء النهار ، أو يفرق بين ما إذا وقعت النية بعد الزوال أو قبله ؟ أوجه ، أجودها : الأخير ؛ لقوله عليه السلام ، في صحيحة

(١) التهذيب ٤ : ٢٨٠ / ٨٤٧ ، الاستبصار ٢ : ١٢٦ / ٣٩٤ ، الوسائل : الباب ٢ من أبواب وجوب

الصوم ، الحديث ١٠ .

(٢) مدارك الأحكام ٦ : ٢٦ .

(٣) جواهر الكلام ١٦ : ١٩٩ .

هشام بن سالم المتقدمة: إن هو نوى الصوم قبل أن تزول الشمس حسب له يومه ، وإن نواه بعد الزوال حسب له من الوقت الذي نوى فيه^(١) انتهى.

أقول: الظاهر أن المقصود بالرواية نقصانه من حيث الفضيلة واستحقاق الأجر ، لا كونه صوماً من ذلك الوقت ، وإلا لكان عليه أن ينوي الصوم بإمساكه من هذا الحين.

مع أنه بهذا القصد تشريع ، وإنما المشروع أن ينوي الصوم بترك المفطرات الحاصل من أول اليوم ، فالنية اللاحقة بالنية إلى الإمساك السابق: إما من قبيل إجازة الفضولي يجعله بحكم المنوي ، أو أنه يستكشف من اكتفاء الشارع بها أن حقيقة الصوم هي ترك المفطرات في مجموع النهار مع النية ، بأن يكون مجموعه من حيث المجموع اختيارياً له بعنوان الإطاعة ، لا كل جزء جزء من أجزائه ، كما تقدم تصويره في صدر المبحث.

فصوم يوم الجمعة مثلاً ليس إلا كما لو نذر أن لا يدخل في يوم الجمعة دار زيد ، أو لا يتكلم معه ، فلو غفل عن نذره ولم يلتفت إلا بعد الزوال من ذلك اليوم ، فإن حصل منه مخالفة نذره - وهو الدخول في دار زيد في زمان غفلته - فقد سقط التكليف بالوفاء بالنذر بحصول مخالفته لا عن قصد ، وإلا فعليه تركه في ما بقي من النهار ، ويتحقق به عنوان الوفاء ، ويستحق أجره ، فكذلك في ما نحن فيه.

فمن أصبح ولم يتناول شيئاً من المفطرات حتى ارتفع النهار ، أو إلى العصر ، ثم بدا له رأي في صوم ذلك اليوم وتركها اختياراً في بقية

(١) مدارك الأحكام ٢٦:٦ ، وراجع: مسالك الأفهام ٦٨:١.

النهار ، صدق عليه أنه ترك الأكل والشرب في هذا اليوم عمداً بقصد إطاعة الأمر به .

فلنا أن نقول : إن امتداد وقت النية في صوم النافلة إلى العصر على وفق الأصل ، إذ لا دليل على أنه يعتبر في ماهية الصوم من حيث هي أزيد من اختيار ترك المفطرات في اليوم الذي نوى صومه قرباً إلى الله تعالى ، فإدام باقياً بصفة القدرة على إيجاد شيء من المفطرات في اليوم ، صح له اختيار تركه بقصد القربة وإطاعة الأمر بصوم هذا اليوم . ولا يقاس ذلك بالعبادات المركبة المطلوب بها الفعل ، كالصلاة والوضوء ونحوه مما يتوقف إطاعة أمره عرفاً وعقلاً على القصد إليه من حين التلبس به ؛ إذ الفعل الوجودي لا يتصف بصدوره عن عمد واختيار إلا إذا كان القصد مؤثراً في إيجاد ماهيته التي هي عبارة عن هذه الأجزاء المجتمعة ، وإلا فلا يصدق عليه أنه صدر عن قصد ، بل يفكك عن أبعاضه ، فيقال : بعضه صدر عن قصد ، وبعضه لا عن قصد ، وأما المجموع من حيث المجموع الذي يتقوم به اسم المركب وإن صدق عليه أنه صدر عن قصد ، ولكن المطلوب بالأوامر المتعلقة بالأفعال المركبة الوجودية بمقتضى ظواهر أدلتها إنما هي ماهية تلك الأفعال التي قد أشرنا إلى أنها هي أجزاؤها ، لا مجرد صورتها ، أي الهيئة التركيبية المتقومة بها ، وإلا فيصير حالها حال ما نحن فيه في أنه يكفي في إطاعة أمرها إحداث الهيئة التركيبية وإن لم يكن حصول شيء من أجزائها اختيارياً ، فضلاً عما لو كان بعضها كذلك ، ولكن ذلك بخلاف ظواهر أدلتها ، كما تقدمت الإشارة إليه .

وأما ترك الأكل ونحوه من الصبح إلى الليل الذي هو معنى الصوم فهو أمر علمي ، وليس له حقيقة متأصلة ، ولا أجزاء حقيقية حتى

يتوقف اختياريته على اختيارية أجزائه ، وإنما يتصف بالاختيارية ولقدورية المصلحة لتعلق التكليف به إيجاباً أو تحريماً تبعاً لمقدورية ما أُصيف إليه هذا العدم ، فإذا كان المكلف قادراً على إيجاد مستوى الأكل في يوم الجمعة - مثلاً - ولو في جزء منه ، صح أن يتعلق به التكليف فعلاً أو تركاً ، فإذا تعلق التكليف بفعله ، يصير فعله واجباً موسماً من أول لصبح إلى الغروب ، ونقيضه - وهو تركه - في مجموع هذه المدة حراماً معيناً.

وأما تركه في بعض هذه المدة بأي بعض فرض - فهو من حيث هو ليس بحرام ، سواء كان في أول اليوم أو آخره ، ولكن إذا انحصرت القدرة على أداء الواجب في زمان خاص من ذلك اليوم ، كأن عفل عنه إلا في آخر الوقت ، أو لم يتمكن من فعله - مثلاً - إلا في أول الزوال ، وتركه في ذلك الوقت عمداً مع علمه بعدم قدرته عليه إلا في هذا الوقت ، فقد تحقق موضوع الحرام ، وهو الترك في مجموع هذا اليوم متصفاً بالاختيار ، وإلا لقع العقاب عليه ، فكما أن الترك في آخر أزمته القدرة على الفص يجعل الترك في مجموع اليوم اختيارياً موجباً لاستحقاق لعقاب عليه على تقدير حرمة ، فكذلك يجعله اختيارياً موجباً لاستحقاق الثواب عليه على تقدير وجوبه وحصوله بقصد إطاعة الأمر بتركه في هذا اليوم ، فلاحظ وتدبر؛ فإنه لا يخلو عن دقة.

وكفاك شاهداً للفرق بين الصوم وغيره من العبادات: أنه لا يتوهم أحد صحة سائر العبادات الوجودية عند صدور بعضها بلا شعور وقصد ، بخلاف الصوم.

فوقيل لنعامي في يوم الغدير - مثلاً - بعد ارتفاع النهار: إن الصوم هذا اليوم كذا وكذا من الأجر ، ولم يكن قد تناول مفطراً إلى ذلك الوقت ،

يقع في ذهنه لا محالة احتمال جواز تجديد نيته من ذلك الحين ، فيسأل عن حكمه ، ولذا كثر السؤال عن مثله في الأخبار ، ولم يرد بمثل ذلك في سائر العبادات.

وكيف كان ، فلا يهتأ إيداء الفارق بين الصوم وغيره بعد حرمة القياس ، وعدم قيام دليل يعتد به على توقف ماهية الصوم على أزيد من القصد المزبور ، والمرجع في مثله البراءة عن الكلفة الزائدة كما حققناه في هله ، وقدّمنا شطراً وافياً لبيان نية الوضوء من كتاب الطهارة^(١).

وأما ما دلّ على أنه «لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل»^(٢) فمخصوص بالواجب المعين للامد نقضاً وإجماعاً كما عرفت ، فقتضى الأصل في ما عداه: امتداد وقت نيته إلى الغروب ، ولكن التزمنا بعدم جواز تأخيرها عن الزوال في الصوم الواجب ؛ لموثقة عمار وغيرها مما عرفت ، فليتأمل.

﴿وقيل: يختص رمضان بجواز تقديم نيته عليه ، ولو سها عند دخوله ، فصام ، كانت النية الأولى كافية﴾.

حكى هذا القول عن الشيخ في الخلاف والنهاية والمبسوط^(٣) ، وقد عرفت في المبحث السابق صحة هذا القول ، وعدم احتطائه برمضان. ولعلّ ما في كلام الشيخ من تخصيصه برمضان ؛ للحرى محرى العادة من عدم حصول العزم على سبيل الجزم في ما عداه غالباً قبل

(١) راجع كتاب الطهارة: ٩٥ (الفصل الثالث: في كيفية الوضوء) الطبعة الحجرية.

(٢) سنن البيهقي: ٢٠٢: ٤، تعاونت.

(٣) حكاه العنبري في مدارك الأحكام ٢٧: ٦ ، وراجع الخلاف ١٦٦: ٢ ، المسألة ٥ ، والنهاية: ١٥١-١٥٢ ، والمبسوط ٢٧٦: ١.

حضور وقته بأيام ، مع استدامة حكمه على الوجه الذي عرفت اعتباره في تأثير النية السابقة في امتداد الفعل اليها ، واتصافه بوقوعه عن قصد ، بخلاف صوم رمضان ؛ فإن كل مكلف لدى الالتفات إلى قرب الشهر ما لم يضمّر في نفسه المعصية ينوي صومه ، ويشتغل بتهيئة مقتلعاته ، وتبقى هذه النية مغروسة في نفسه حقيقةً أو حكماً إلى حين حضوره ، وقد عرفت أنه لا يشترط في صحة العبادة أزيد من ذلك ، وأنه ليس للإرادة التفصيلية التي يتوقف عليها صحة العبادة واتصافها بمصونها عن نية زمان مؤقت شرعي ، فليس جواز تقديم النية في الصوم بهذا المعنى لذي هو عن الكلام مخالفاً للأصل ، فالتضكيك حينئذ بين الجزء الأول من الليل والجزء الآخر من اليوم السابق المتصل بهذا الجزء فاسد.

نعم ، يتجبه هذا التفصيل لدى القائلين باشتراط صحة لعبادات بمقارنة هذه الإرادة التفصيلية التي هي شرط عقلي لوقوع الفعل بداعي لتقرب لأوّل زمان التلبس بالعمل ، وأن جواز التقديم في الصوم على خلاف الأصل ، فيقتصر فيه على مورد الثبوت.

ولكنك عرفت فساد المبني ، كما أنك عرفت وجه ما فرّعه الشيخ على مختاره من الصحة على تقدير السهو والغفلة عن تجديدها في الليل ، لا مطلقاً ، حيث قال في ما حكى عن مبسوطه ما لفظه : نية القربة يجوز أن تكون متقدمة ، فإذا كان من نيته صوم الشهر إذ حضر ثم دخل عليه لشهر ولم يجتدها لسهو لحقه أو إغواء ، كان صومه صحيحاً ، فإن كن ذاكر ، فلا بد من تجديدها^(١). انتهى ، حيث ظهر لك أن شرط تأثير النية السابقة في صحة العمل اللاحق ، واتصافه بوقوعه منوياً

(١) حكه صاحب الجواهر فيها ٢٠٠:١٦ ، وراجع: اللوط ٢٧٦:١.

استدامتها حكماً ، ولا تكون كذلك إلا إذا كانت مغروسة في النفس على وجه لو التفت المكلف تفصيلاً إلى الفعل الذي نواه ، لوجد نفسه عازمة عليه ، وليس المراد بتجديدها إلا هذا المعنى ، لا التكيف في إخطار صورتها منفصلة في الذهن.

وكيف كان ، فالنية السابقة إذا كانت كذلك ، فهي مجزية في صحة الصوم ، سواء كانت في الليل أو قبلها ، وإن لم تكن كذلك فهي غير مجدية مطلقاً ولو كانت حاصلة في الليل بل متصلة بالفجر ما لم تبقى بهذه الصفة إلى الغروب.

﴿وكذا﴾ يظهر بالتدبر في ما أسلفناه صحة ما ﴿قيل﴾ من أنه ﴿يجزي نية واحدة لصيام الشهر كله﴾ كما عن الشيخ وأسيد وأبي الصلاح وسَلَّار وابن إدريس وغيرهم^(١) ، بل عن المنتهى : نسبه إلى الأصحاب^(٢) من غير نقل بخلاف فيه.

وربما تكلف بعض في توجيهه : بجعل صوم الشهر كله بمنزلة عبادة واحدة ذي أجزاء ، فالنية الحاصلة في أول الشهر ، المتعلقة بالمجموع بمنزلة نية الصلاة المتعلقة بأجزائها.

ولا يخفى ما فيه ، وكأن مثل هذه التوجيهات والتكلفات صدرت من القائلين بالإخطار.

وأما على القول بكفاية الداعي الذي مرجعه إلى ما حققناه في ما

(١) حكاة العاصمي في مدارك الأحكام ٢٨:٦ ، وراجع : النهاية ١٥١ ، والمبسوط ٢٧٦:١ ، والاقتصاد ٢٨٧:١ ، والانتصار ٦١ ، والكافي في الفقه ١٨١ ، والرسم ٩٦ ، والسرائر ٣٧١:١ .

(٢) كما في حواهر الكلام ٢٠٠:١٦ ، وحكاة صاحب الرصاص فيها ٣٠٣:١ ، وراجع منتهى المطلب ٥٦٠:٢ .

سبق ، فلا وقع لمثل هذه الكلمات ، والتعرض لمثل هذه الشرائط ، إذ العبرة في صحة العبادة حينئذ باقترانها بالداعي المغروس في النفس حال العمل حقيقة أو حكماً بحيث يصح استناد الفعل إلى اختيار المكلف بعنوان الإطاعة ، لا بالإرادة التفصيلية الحاصلة قبله ، القابلة لأن يقع النزاع في وقتها ، التي هي شرط عقلي لإيقاع الفعل بهذا العنوان. وقد أشرنا في ما سبق إلى الفرق بين الصوم وغيره من العبادات المطلوب بها الفعل من أنه يعتبر في سائر العبادات وجود الداعي الذي هو أثر تلك الإرادة التفصيلية الباعثة على اختيار الفعل في وقته فعلاً ، ويكفي في الصوم بقاؤه في النفس شأناً ، بحيث لا تنافيه الغفلة والنوم ، فلا تغفل.

﴿ولا يقع في شهر رمضان صوم غيره﴾ واجباً كان أو مندوباً، من المكلف بصومه وغيره ، كالسافر ونحوه على المشهور ، خلافاً لما حكى عن الشيخ في المبسوط من أنه قال : لو كان مسافراً سفر القصير ، فصام بنية رمضان لم يجزئه ، وإن صام بنية التطوع كان جائزاً ، وإن كان عليه صوم نذر معين ، ووافق ذلك شهر رمضان ، فصام عن النذر وهو حاضر ، وقع عن رمضان ، ولا يلزم القضاء لمكان النذر ، وإن كان مسافراً ، وقع عن النذر ، وكان عليه القضاء لرمضان. وكذا إن صام وهو حاضر بنية صوم واجب عليه غير رمضان ، وقع عن رمضان ، ولم يجزئه عما نواه ، وإن كان مسافراً وقع عما نواه^(١). انتهى.

أقول: ما ذكره بالنسبة إلى الحاضر من أنه لو نوى صوم النذر أو

(١) حكاها العلامة الحلي في عطف الشيعة: ٢١٤ ، وراجع: المبسوط ١: ٢٧٧.

غيره ، يقع من رمضان ؛ إنما يتجه بناءً على أنه لا يعتبر في ماهية صوم رمضان ، عدا ترك المفطرات فيه بنية التقرب ولو بإطاعة أمر آخر وهي غير أمره الواقعي المنجز عليه ، وهذا ينافي الالتزام بصحته من المسافر إذا نوى به التطوع أو صوماً آخر غير صوم رمضان دون ما قصد به صوم رمضان ، فإن ما يقع من المسافر في الحقيقة ليس إلا صوم رمضان ، فالمسافر إذا قصد اليوم الأول من شهر رمضان أن يصوم تطوعاً ، فإن جاز له ذلك فآله إلى أن صوم رمضان يجب على الحاضر ، ويستحب للمسافر ، فيكون جواز تركه للمسافر حينئذٍ رخصة لا عزيمة ، كما تزعمه العامة ، وعلى هذا التقدير يمتنع أن يجب عليه قضاؤه بعد أن أتى به في وقته صحيحاً.

إن قلت: إن الحضور شرط في ماهية صوم رمضان ، الذي تعلّق به أمر وجوبي ، فما يقع من المسافر موضوع آخر متعلّق لأمر ندبي أو إلزامي ناشئ من الأمر بالوفاء بالنذر أو الكفارة أو غير ذلك ، لا الأمر الوجوبي المتعلّق بصوم رمضان.

قلت: الحضور كالبلوغ شرط لوجوب صوم رمضان عليه ، لا من مقومات ماهية صومه.

وكيف كان ، فالحق أنه إن بنينا على اتحاد ماهية الصوم من حيث هي ، وأن اختلافها إنما هو بالنسبة إلى أحوال المكلف أو أزمنة وقوعها الموجبة لاختلاف أحكامها من حيث الوجوب والحرمة والاستحباب ، أو بالإضافة إلى العناوين الطارئة الخارجة عن حقيقته ، كما قويناه في ما سبق ، أو قلنا بأن أقسام الصوم وإن كانت أنواعاً مختلفة إلا أن الفصل الذي يمتاز به صوم رمضان عما عداه إنما هو بإضافته إلى زمانه ، لا بأمر آخر زائد على مفهوم صومه ، فلا يعقل أن يقع في رمضان صوم آخر

واقعاً بصفة المطوية ، ولم يكن عن رمضان بحيث يبقى التكليف بقضائه بعده ، فإنّ صوم رمضان على هذا التقدير ذاتي لسائر الأنواع الواقعة فيه ، وإذا فرض كونه بهذا العنوان الذي هو ذاتي له منهياً عنه ، يكون تقيضه الذي هو ترك صوم هذا الوقت واجباً ، فلا يعقل أن يتعلّق به تكليف وجوبي أو ندبي بسائر الاعتبارات اللاحقة له ، فإنّه بالنسبة إلى المسافر يصير كصوم العيدين لسائر المكلفين ، وصوم أيام التشريق لمن كان بمنى.

وإلى هذا يؤول استدلال العلامة في محكي المختلف للمدعى: بقوله تعالى: «فمن كان منكم مريضاً»^(١) الآية ، بتقريب: أن إيجاب العدة يستلزم إيجاب الإفطار.

وبقوله - عليه السلام - : «ليس من البرّ الصيام في السفر»^(٢) إلى أن قل في الجواب عمّا ذكر دليلاً للجواز من أنّه زمان لا يجب صومه عن رمضان ، فإجراؤه عن غيره كغيره من الأزمنة التي لا يتعيّن الصوم فيها. قال: لفرق أنّ هذا الزمان لا ينفك عن وجوب الصوم عن رمضان ، ووجوب الإفطار ، بخلاف غيره من الأزمنة ، ولا يجب إفطاره في السفر ، فأشبه العيد في عدم صحة صومه^(٣). انتهى.

ويشهد لصحة هذا الاستدلال ، كما أنّه يدلّ على أصل المدعى: مرسله الحسن بن بشام ، قال: كنت مع أبي عبد الله عليه السلام ، في ما بين مكة والمدينة في شعبان وهو صائم ، ثم رأينا هلال شهر رمضان ، فأفطر ، فقلت له: جعلت فداك أمس كان من شعبان وأنت

(١) لقيرة ١٨٤:٢.

(٢) سنن البيهقي ٢٤٢:٤.

(٣) حكاها صاحب الجواهر فيها ٢٠٣:١٦-٢٠٤ ، وراجع: مختلف الشيعة: ٢١٤.

صائم واليوم من شهر رمضان وأنت مفطر؟ فقال: إن ذلك تَطَوُّع ولنا أن نفعل ما شئنا ، وهذا فرض وليس لنا أن نفعل إلا ما أمرنا^(١).

وإن بنينا على أنَّ صوم رمضان قسم خاص من الصوم ممتاز عما عداه من الأنواع بالذات ، كفريضة الصبح الممتازة عن سائر الفرائض والنوافل بالذات ، فمقتضى الأصل عند عدم تنحيز التكليف به ولو لغفلة أو نسيان: صحة غيره ، ووقوعه عما نواه مطلقاً ولو في الحضر ، فضلاً عما كان مسافراً ، إلا أن يدل دليل تعبدي على الإجزاء به من رمضان ، أو وقوعه فاسداً.

ولا ينافي صحته ووقوعه عما نواه على هذا التقدير قوله تعالى: «فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر»^(٢) لأنَّ إيجاب العدة على هذا التقدير لا يقتضي إلا إيجاب ترك هذا الصوم ، لا مطلقه الذي هو عبارة عن الإفطار ، كما في العيدين.

ولكنك عرفت في مسألة مَنْ نوى صوم الغد بنية القرية ضعف هذا البناء ، مضافاً إلى شهادة الخبر المتقدم بذلك ، فما ذهب إليه المشهور من أنه لا يقع في رمضان صوم غيره مطلقاً هو الأقوى.

﴿و﴾ لكن لا يبعد الالتزام بأنه ﴿لو نوى﴾ فيه ﴿غيره﴾ واجباً كان أو ندباً ﴿فإن كان ممن يصح منه صوم رمضان ، صح صومه ، و﴿أجزأ عن رمضان دون ما نواه﴾ لما عرفت في ما سبق من أنه لا يعتبر في صوم رمضان عدا حصوله بنية التقرب ، وقد حصل كذلك.

(١) الكافي ١/١٣١:٤ ، التهذيب ٦٩٣/٢٣٦:٤ ، الاستبصار ١/١٠٣:٢ / ٣٣٥ ، انوسائل . أبواب

١٢ من أبواب من يصح منه الصوم ، الحديث ٥.

(٢) البقرة ١٨٤:٢.

وخطأ المكلف في تشخيص الأمر المتجوز عليه أو زعمه تعدده، فنوى امتثال أمر لا تحقق له دون الأمر المتحقق المتوجه إليه، لا يمدح في حصول الفعل على الوجه الذي تعلق به الطلب، أي وقوعه قرباً إلى الله، فيكون مجزياً.

ولا يتوجه عليه الإشكال بما ذكره في المدارك وغيره. ففي المدارك قال في شرح العبارة ما لفظه: وإطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق في ذلك بين الجاهل بالشهر والعالم به، وهذا التعميم صرح في المعتمد.

أما الوقوع عن رمضان مع الجهالة بالشهر: فالظاهر أنه موضع وفاق، كما اعترف به الأصحاب في صيام يوم الشك بنية الندب، وسيجيء الكلام فيه.

وأما مع العلم: فهو اختيار الشيخ والمرتضى والمصنف هنا ظاهراً وفي المعتمد صريحاً.

واستدل عليه: بأن النية المشترطة حاصلة، وهي نية القربة، وما زاد لفوا لا عبرة به، فكان الصوم حاصلًا بشرطه، فيجزى عنه. ويشكل: بأن من هذا شأنه لم ينو المطلق لينصرف إلى رمضان، وإنما نوى صوماً معيناً، فما نواه لم يقع، وغيره ليس بمنوي، فيفسد؛ لانتفاء شرطه.

ومن ثم ذهب ابن إدريس إلى عدم الإجزاء مع العلم، ورتجحه في المختلف؛ لالتنافي بين نية صوم رمضان ونية غيره.

ولأنه منهي عن نية غيره، والنهي مفسد.

ولأن مطابقة النية للمنوي واجبة. وهو جيد.

ولا يتوجه مثل ذلك مع الجهل؛ لخروجه بالإجماع وحديث رفع الخطأ

واروياته المتضمنة لإجزاء صيام يوم الشك بنية النذر عن صيام شهر رمضان ، وفي بعضها تلويح بأن العلة في ذلك العذر ، فيتعدى إلى غيره ، كما سيجيء بيانه إن شاء الله تعالى^(١) . انتهى كلامه .

وفيه : أن صوم رمضان بعد فرض أنه لا يعتبر في حقيقته عدا الإمساك في هذا الوقت تقرباً إلى الله ليس مغايراً لما نواه ، بل هو عينه ، ولكنه لم يقصده بهذا الوجه ، والفروض عدم مدخلية هذا القصد في صحته ، وإلا لم يكن قصد جنس الصوم قرباً إلى الله من غير التفات إلى خصوص نوعه مجزئاً ، وكذا قصد غيره مع الجهل برمضان ، مع أن الخصم معترف بالصحة فيها .

وما زعمه فارقاً بين الموارد من أن الحكم بالصحة مع قصد الجنس لأجل انصرافه إلى صوم رمضان ، ومع الجهل لأجل النص والإجماع ، فقيه : أنه لا معنى للانصراف في الأمور المنوطة بالقصد بعد فرض عدم كون الخصوصية مقصودة للناوي ، وإلا لكان خارجاً عن الفرض .

وأما النص والإجماع : فجعلهما كاشفين عن حصول الفرض من الأمر بصوم رمضان بالإمساك الحاصل فيه بنية التقرب وإن لم يكن خصوص أمره مقصوداً بالامتنال أولى من الالتزام بقيام المأتي به مقام الأمور به تعبداً .

وأما حديث رفع الخطأ : فلا دخل له بمثل المقام ، كما لا يخفى على المتأمل .

وقد ظهر بما ذكرنا : الخدشة في ما حكاه من الاستدلال على

(١) مدارك الأحكام ٣١٠-٣٢ ، وراجع : للسيوط ٢٧٦:١ ، وشمل العلم والعمل (ص ١٧٠) رسائل الشريف المرتضى (٣: ٥٣) ، والمعتبر ٦٤٥:٢ ، والسرائر ٣٧٢:١ ، وبمختلف الشيعة: ٢١٤ .

البطالان بالتنافي بين نية صوم رمضان ونية غيره ؛ لما عرفت من أن التنافي إنما هو بين النيتين مع الخصوصيتين ، وإلا فلا ينفك نية صوم في شهر رمضان عن نية صوم رمضان بعد فرض أنه لا يعتبر في صوم رمضان عدا الإمساك الحاصل فيه بنية التقرب وإن لم يكن ملتفتاً إلى عنوانه .

وأما ما قيل : من أنه منهي عن نية غيره ، ففيه : أن قصد التقرب وامثال أمر الشارع حسن ذاتاً ، فيمتنع صيرورته حراماً حتى ينافي صحة الصوم المطلوب منه شرعاً ، فمن زعم جواز صوم الكفارة في رمضان ، فصام بهذا القصد ، فإن صبح عقابه ، فليس إلا للإحلال بصوم رمضان إن قلنا بعدم كونه مجزياً عنه ، أو لإمساكه بهذا القصد مع تقصيره في ترك التعلم أو على ترك التعلم ونحوه ، وإلا فلا يعقل أن يكون قصد الخروج عن عهدة ما زعمه^(١) كونه مطلوباً للشارع منشأً للمدّة واستحقاق العقاب حتى يصح أن يتعلق به النهي من حيث هو .

وأما ما ذكره من وجوب موافقة النية للمنوي ، ففيه : أنه أول الكلام ، وإنما المسلم وجوب الإمساك في ذلك الوقت قرباً إلى الله ، فليتناقل .

﴿ ولا يجوز أن يردد نية صومه ﴾ بين الواجب والندب ﴿ ولا بين واجبين ﴾ كال كفارة والنذر ، أو ندين كمقتة الاستفتاح والاستسقاء مثلاً بناءً على مغايرتهما بالنوع ﴿ بل لا بد من قصد أحدهما معيناً ﴾ ﴿ لما أشرنا إليه في صدر المبحث ﴾ من أنه يشترط في صحة العبادة من قصد التعيين ، فلا يقع القصد إلى أحدهما لا بعينه إطاعةً لشيء منها . نعم ، لو كان القدر المشترك بينهما في حد ذاته مطلوباً ، أتجه صحته

ووقوعه امتثالاً للأمر المتعلق بمطلقه ، كما أنَّ المتبجّه صحّة صومه نافلة لو ردّده بين النافلة والنذر أو الكفّارة ونحوها ، بناءً على أنّه لا يعتبر في صوم التطوّع عدا قصد التقرب ، ومصادفته لزمان صالح له ، كما نفياً البُعد عنه في صدر المبحث ، وعلى جواز التطوّع لمن عليه صوم واجب أو فرض في ما لم يتنجز التكليف بالواجب ، ولكنّه احتمال اشتغال ذمّته به ، فقصد حصول ذلك الصوم على تقدير اشتغال ذمّته به ، وإلّا فالندب.

ولو نوى في هذا الفرض امتثال أمره الواقعي المنجز عليه بالفعل بعد فرض الحصاره في الواقع في أحدهما ، صحّ بلا إشكال وإن قلنا بتعدّدهما نوعاً ، فإنّ هذا النحو من الترديد غير قاذح بعد فرض تعيّن في الواقع ، وتعلّق القصد به على ما هو عليه في الواقع ، وسيأتي مزيد توضيح لذلك في أحكام يوم الشكّ؛

﴿ولو نوى الوجوب﴾ أي: الوجوب المجهود ، وهو: وجوب صوم شهر رمضان ﴿آخر يوم من شعبان مع الشكّ ، لم يجز عن أحدهما﴾ على المشهور.

وحكي عن ابن أبي عقيل وابن الجنيد والشيخ في الخلاف: القول بأنّه يجزيه^(١).

واستدلّ للمشهور: بأنّ إيقاع المكلف الصوم في الزمان المحكوم بكونه من شعبان على أنّه من شهر رمضان يتضمّن إدخال ما ليس من الشرع فيه ، فيكون حراماً لا محالة ، كالصلاة بغير طهارة ، فلا يتحقّق به الامتثال.

(١) حكاه عنهم العاصمي في مدارك الأحكام ٣٣:٦ ، وراجع: مختلف الشيعة: ٢١٤ ، والخلاف ١٨٠:٢ ، المسألة ٢٣.

ومجملته من الأخبار.

منها: موثقة سماعة ، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل صام يوماً ولا يدري أمن شهر رمضان هو أو من غيره ، فحاء قوم فشهدوا أنه كان من شهر رمضان ، فقال: بعض الناس عندنا لا يعتد به ، فقال: بلى ، فقلت: إنهم قالوا: صمت وأنت لا تدري أمن شهر رمضان هذا أم من غيره ؟ فقال: بلى فاعتد به فإنما هو شيء وفقك الله له ، إنما يصام يوم الشك من شعبان ، ولا يصومه من شهر رمضان ، لأنه قد نهي أن يتفرد الإنسان بالصيام في يوم الشك ، وإنما ينوي من الليلة أنه يصوم من شعبان ، فإن كان من شهر رمضان أجزأ عنه بتفضل الله وبما قد وسع على عباده ، ولولا ذلك لهلك الناس^(١).

ونحو الزهري المروي عن التهذيب ، قال: سمعت علي بن الحسين عليه السلام- يقول: يوم الشك أمرنا بصيامه ونهينا عنه ، أمرنا أن يصوم الإنسان على أنه من شعبان ، ونهينا أن يصومه على أنه من شهر رمضان وهو لم ير الهلال^(٢).

ونحوه الآخر أيضاً عن علي بن الحسين عليه السلام- في حديث طويل ، قال: وصوم يوم الشك أمرنا به ونهينا عنه ، أمرنا به أن نصومه مع صيام شعبان ، ونهينا عنه أن يتفرد الرجل بصيامه في اليوم الذي يشك فيه الناس فقلت له: جعلت فداك ، فإن لم يكن صام من شعبان شيئاً كيف يصنع ؟ قال: ينوي ليلة الشك أنه صام من

(١) الكافي ٦/٨٢:٤ ، التهذيب ٥٠٨/١٨٢:٤ ، الاستبصار ٢/٢٤٠ ، الوسائل : أبواب •

من أبواب وجوب الصوم ، الحديث ٤.

(٢) التهذيب ٤٦٣/١٦٤:٤ و ٥١١/١٨٣ ، الوسائل : الباب ٦ من أبواب وجوب الصوم ،

الحديث ٤.

شعبان ، فإن كان من شهر رمضان أجراً عنه ، وإن كان من شعبان لم يضره فقلت : وكيف يجزي صوم تطوع عن فريضة ؟ فقال : لو أن رجلاً صام يوماً من شهر رمضان تطوعاً وهو لا يعلم أنه من شهر رمضان ثم علم بذلك لأجراً عنه ؛ لأنَّ الفرض إنما وقع على اليوم بعينه^(١).

ويستشعر من الخبر الأول أنَّ الاكتفاء به عن صوم رمضان مخالف للأصل ، ولكن الشارع أمضاه من باب التفضل والتوسعة ، ولكنه يظهر من هذه الرواية وكذا من غيرها من الروايات الآتية : أنه على وفق الأصل ، وأنَّ المطلوب منه لم يكن إلا الصوم في هذا اليوم ، وقد حصل ، كما قريناه في ما سبقه.

وخبر سهل بن سعد ، قال : سمعت الرضا عليه السلام يقول : الصوم للرؤية والفطر للرؤية ، وليس مثلاً من صام قبل الرؤية للرؤية وأفطر قبل الرؤية للرؤية ، قال : قلت له : يا بن رسول الله فما ترى في صوم يوم الشك ؟ فقال : حدثني أبي عن جدي عن آبائه عليهم السلام ، قال : قال لي أمير المؤمنين عليه السلام : لأن أصوم يوماً من شعبان أحب إليَّ من [أن] ^(٢) أفطر يوماً من شهر رمضان^(٣).

ويستكشف من هذه الأخبار : أنَّ ما ورد في جملة من الأخبار من النهي عن صوم يوم الشك على الإطلاق أريد به النهي عنه بعنوان الوجوب ، وأنه من صوم رمضان.

منها : صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام ، في

(١) الكافي ١/٨٥:٤ ، التهذيب ٨٩٥/٢٩٤:٤ ، الوسائل : الباب ٦ من أبواب وجوب الصوم ، الحديث ٨.

(٢) زيادة من المصدر.

(٣) الفقيه ٣٥٥/٨٠:٢ ، الوسائل : الباب ٦ من أبواب وجوب الصوم ، الحديث ٩.

الرجل يصوم اليوم الذي يشك فيه من رمضان ، فقال : عليه قضاؤه وإن كان كذلك^(١).

ويحتمل كون «من رمضان» متعلقاً بـ «يصوم» فعلى هذا يكون السؤال واقعاً عن خصوص الفرض الذي ورد النهي عنه ، وعلى تقدير تعلقه بـ «يشك» أيضاً يحمل على إرادته بقربة ما عرفت.

وخبر هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام ، أنه قال في يوم الشك : مَنْ صامه قضاء وإن كان كذلك ، يعني من صامه على أنه من شهر رمضان بغير رؤية قضاء وإن كان يوماً من شهر رمضان ؛ لأنَّ السنة جاءت في صيامه على أنه من شعبان ، ومن خالفها كان عليه القضاء هكذا حكى عن التهذيب^(٢).

فيحتمل كون التفسير من كلام الشيخ أو أحد الرواة.

وخبر الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السلام : أنَّ رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن صيام ستة أيام : يوم الفطر ويوم الشك ويوم النحر وأيام التشريق^(٣).

وخبر الأعشى ، قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن صوم ستة أيام : العيدين وأيام التشريق واليوم الذي يشك فيه من شهر رمضان^(٤).

(١) التهذيب ٤ : ١٨٢ / ٥٠٧ ، الامتصار ٢ : ٧٨ / ٢٣٩ ، الوسائل : الباب ٦ من أبواب وجوب الصوم ، الحديث ١.

(٢) التهذيب ٤ : ١٦٢ / ٤٥٧ ، الوسائل : الباب ٦ من أبواب وجوب الصوم ، الحديث ٥.

(٣) لفتحه ٤ : ٥ ، الوسائل : الباب ١ من أبواب الصوم المحرم والمكروه ، الحديث ٤.

(٤) التهذيب ٤ : ١٨٣ / ٥٠٩ ، الامتصار ٢ : ٧٩ / ٢٤١ ، الوسائل : الباب ٦ من أبواب وجوب الصوم ، الحديث ٢ ، والباب ١ من أبواب الصوم المحرم والمكروه ، الحديث ٧.

وخبر عبد الكرم بن عمرو ، قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام :
إني جعلت على نفسي أن أصوم حتى يقوم القائم ؛ فقال : لا تصم في
السفر ولا العيدين ولا أيام التشريق ولا اليوم الذي يشك فيه ^(١).

في الوسائل بعد أن رواه عن الشيخ بإسناده ، قال : ورواه الصدوق
بإسناده ، ورواه في المقنع أيضاً كذلك ، ورواه الكليني عن علي بن
إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن كرام ، قال : قلت لأبي عبد الله
عليه السلام ... وذكر مثله ، إلا أنه قال : ولا اليوم الذي يشك فيه من
شهر رمضان ^(٢).

ولكن في نسخ الجواهر المبسومة جُعل هذه الرواية من تنمة خبر
الأعشى ، ونسب هذه الزيادة إلى المقنع ؛ فإنه بعد أن ذكر خبر
الأعشى ، قال : فقال عبد الكرم : إني جعلت ؛ الحديث.
ثم قال : وعن المقنع روايته بزيادة «شهر رمضان» ^(٣) ^(٤) انتهى ، ولعله
من سهو قلم الناسخ.

وخبر أبي خالد الواسطي عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : من
أُخِيق في رمضان يوماً من غيره فليس بمؤمن بالله ولا بي ^(٥).

وخبر محمد بن الفضيل عن أبي الحسن الرضا عليه السلام ، في
اليوم الذي يشك فيه ، إلى أن قال : ولا يعجبني أن يتقدم أحد بصيام

(١) التهذيب ٤/١٨٣ : ٥١٠ ، الاستبصار ٢/٧٩ : ٢٤٢ ، الوسائل : الباب ٦ من أبواب وجوب الصوم ، الحديث ٣.

(٢) الوسائل : الباب ٦ من أبواب وجوب الصوم ، ذيل الحديث ٣.

(٣) ما نسب إليه لس في نسخة المقنع (ضمن الجوامع الفقهية).

(٤) جواهر الكلام ١٦ : ٢٠٨.

(٥) التهذيب ٤/١٦١ : ٤٥٤ ، الوسائل : الباب ٦ من أبواب وجوب الصوم ، الحديث ٦.

يوم^(١).

وعن الصدوق مرسلًا ، قال : كان أمير المؤمنين عليه السلام ، يقول :
لأن أفطر يوماً من شهر رمضان أحب إليّ من أن أصوم يوماً من شعبان
أزيد في شهر رمضان^(٢).

وصرف إطلاق النهي عنه في هذه الروايات خصوصاً في الروايات
التي عُد فيها يوم الشك من الأيام التي يحرم فيها الصوم إلى إرادة مثل
الفرض الذي لا يكاد يتفق حصوله في الخارج ، حيث إنّ الآتي بصوم
يوم الشك في الغالب : إما ينوي امتثال الأمر المتنجّز عليه في مرحلة
الظاهر المحرز بالاستصحاب أو الأمر الواقعي المتعلّق بفعله المعلوم لديه
على سبيل الإجمال والإبهام ، أو الأمر بصوم رمضان على سبيل الاحتمال
من باب الاحتياط وإن كان في غاية البعد ، إلّا أنّ الذي يغلب على
الظنّ كون هذه الأخبار بظاهرها جاريةً مجرى التقية ، وكون المراد بها
المعنى المزبور على سبيل التورية ، بل في أغلبها إيماء إلى ذلك .

وكيف كان ، فإنّ أمكن تنزيل هذه الروايات على إرادة المعنى
المزبور فهو ، وإلّا وجب حملها على التقية بعد مخالفتها لإجماع الأصحاب
وأخبارهم المستفيضة الدالة على نفي البأس عن صوم يوم الشك ، وأنه
إن صادف شهر رمضان فيوم وفق له ، وإلّا فليس إلّا كسائر الأيام .

ولا يصحّ الجمع بينها بالحمل على الكراهة ؛ فإنّه مع إيهام أغلب
أخبار الطرفين عن هذا الحمل ممّا لم ينقل القول به عن أحد من
أصحابنا ، عدا ما ستسمع من نسبته إلى الشيخ المفيد على بعض الوجوه

(١) التهذيب ٤/١٦٦: ٤٧٤ ، الوسائل : الباب ٦ من أبواب وجوب الصوم ، الحديث ٧ .

(٢) الفقيه ٢/٧٩: ٣٤٩ ، الوسائل : الباب ٦ من أبواب وجوب الصوم ، الحديث ٨ .

الذي لا ينطبق عليه هذه الأخبار.

وكيف كان ، فعمدة ما يصح الاستناد إليه لقول المشهور ، أي : بطلان صوم يوم الشك بنية رمضان ، سواء كان من شعبان أو من رمضان ، إنما هو تعلق النهي بإيقاعه على هذا الوجه في الأخبار السابقة المعتضدة بالشهرة ، وعدم نقل خلاف يعتد به فيه ، وإلا فيشكل توجيهه بناءً على ما نفينا البعد عنه في ما سبق من أنه لا يعتبر في صوم رمضان ، بل ولا في صوم شعبان وغيره من الأيام أيضاً عدا الإمساك الحاصل فيه بقصد القرية.

وما يقال : من أن صوم شعبان غير مقصود له ، فلا يجزي عنه وإن صادفه ، وصوم رمضان غير منجز في حقه ، وكونه مطلوباً منه في الواقع لا يجدي في صحة الامتثال ، وصدق إطاعة أمره ما لم يحرز موضوعه ، إنما يقتضي البطلان لو اعتبرنا مثل هذه الخصوصيات في صحته ، وقد أشرنا في صدر المبحث إلى أن إقامة الدليل على أزيد من اعتبار قصد القرية والإخلاص في صحة الصوم من حيث هو لا يخلو عن إشكال ، فالقول بصحته كما حكى^(١) عن القديين لا يخلو عن وجه لو أضمض عن النصوص المزبورة.

وما قيل : من أنه بهذا القصد تشريع محرم ، فلا يقع عبادة ، ففيه : أنه إنما يتجه في حق العالم ، كما نبه عليه في المدارك^(٢) وغيره ، دون الجاهل المعتد لشرعية عمله.

مع أن حصول قصد القرية ممن يعلم بعدم مشروعية عمله لا يخلو

(١) حكه العاملي في مدارك الأحكام ٣٣: ٦، والعلامة الحلي في مختلف الشيعة: ٢١٤.

(٢) مدارك الأحكام ٣٤: ٦.

عن إشكال ، فالبطلان حينئذٍ يستند إلى فقد نية التقرب ، لا إلى حصول التشريع.

بل قد يستشكل في إمكان حصول العزم على الصوم بنية أنه من رمضان حقيقة ، كما هو حقيقة الية من الشك في موضوعه إلا من باب الاحتياط الذي لا يبعد دعوى خروجه عن منصرف النصوص والفتاوى.

اللهم إلا أن يعتقد كون حصوله بهذا العنوان وجهاً ظاهرياً معتبراً في صحة صومه ، فيتأتى حينئذٍ قصده تبعاً لقصده الأصلي المتعلق بصوم صحيح في هذا اليوم ، أو يعتقد أن يوم الشك شرعاً ملحق برمضان ومحسوب منه ، كما ربما يستشعر من بعض الأخبار الواردة في أن شهر رمضان كسائر الشهور يزيد وينقص ، والمدار فيه على الرؤية ، كون هذا المعنى محلاً للكلام في ما بين الناس.

وكيف كان ، فتنى تحقق الصوم في يوم الشك متن هو شك في الرؤية بهذا القصد ، بطل ؛ للنهي عنه في الأخبار المزبورة.

وأما لو صام من باب الاحتياط واحتمال وجوبه في الواقع وكونه من رمضان فهو خارج عن منصرف النصوص كما تقدمت الإشارة إليه. والأقوى فيه الصحة؛ بناءً على ما قويناه في محله من عدم اعتبار معرفة الوجه ولا الجزم في النية في صحة العبادة وإن كان مخالفاً للمشهور.

وربما يستشعر من عبارة المتن حيث قال: ﴿ولو نوى الوجوب﴾ إلى آخره: أن مدار الصحة والفساد في صوم يوم الشك لدى المصنف -رحمه الله- على الإخلال بوجهه وعلمه ، لا على قصد كونه من شعبان أو رمضان ، فليتأمل.

﴿ولو نواه مندوباً﴾ على حسب ما يقتضيه تكييفه في مرحلة الظاهر من الساء على كونه من صوم شعبان ، صبح صومه ، و﴿أجزأ عن رمضان﴾ بلا خلاف فيه على الظاهر ، بل إجماعاً ، كما عن غير واحد ادّعاؤه.

ويشهد له : مضافاً إلى الإجماع وموافقته للأصل على ما قرّرناه في ما سبق : أخبار مستفيضة إن لم تكن متواترة ، كموثقة سماعة ، وخبر الزهري ، ورواية سهل بن سعد ، المتقدمات^(١).

وصحيفة معاوية بن وهب أو حسنة ، قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الرجل يصوم اليوم الذي يشك فيه من شهر رمضان ، فيكون كذلك ، فقال : هو شيء وُفق له^(٢).

ومضمرة سماعة قال : سألت عن اليوم الذي يشك فيه من شهر رمضان ، لا يدري أهو من شعبان أو من رمضان ، فصامه من شهر رمضان ، قال : هو يوم وُفق له ولا قضاء عليه . هكذا نقل عن التهذيب^(٣).

وظاهره : أنه صامه بقصد أنه من رمضان ، فيكون منافياً بظاهره للأخبار المتقدمة الدالة على بطلان الصوم بهذا القصد . ولكن عن الكافي نقله هكذا : فصامه فكان من شهر رمضان^(٤) وهو

(١) تقدمت في صفحة ٣٣٧ و٣٣٨.

(٢) الكافي ٤ : ٨٢ / ٣ ، الوسائل : الباب ٥ من أبواب وجوب الصوم ، الحديث ٥.

(٣) التهذيب ٤ : ١٨١ / ٥٠٣ ، الوسائل : الباب ٥ من أبواب وجوب الصوم ، الحديث ٦ . ونقله البحراني في الخلائق الناضرة ١٣ : ٣٩.

(٤) أورده عنه البحراني في الخلائق الناضرة ١٣ : ٣٩ ، وراجع : الكافي ٤ : ٨١ - ٨٢ / ٢ ، الوسائل : الباب ٥ من أبواب وجوب الصوم ، الحديث ٦.

أضبط وأوثق ، خصوصاً في هذا المورد ، حيث إنَّ الشيخ على ما يظهر من الخدائق (١) رواه عن الكافي ، فلا عبرة بنقله بعد مخالفته لما في الكافي.

وما عن الكليني - رحمه الله - والشيخ - رحمه الله - في الصحيح عن سميد الأعرج ، قال : قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - : إني صمت اليوم الذي يشك فيه ، فكان من شهر رمضان ، أفأقضيه ؟ قال : لا ، هو يوم وفقت له (٢).

وعن محمد بن حكيم ، قال : سألت أبا الحسن - عليه السلام - ، عن اليوم الذي يشك فيه ، فإنَّ الناس يزعمون أنَّ مَنْ صامه بمنزلة مَنْ أفطر في شهر رمضان ، فقال : كذبوا ، إنَّ كان من شهر رمضان ، فهو يوم وفق له ، وإنَّ كان من غيره ، فهو بمنزلة ما مضى من الأيام (٣).

وعن بشير النبال عن أبي عبد الله - عليه السلام - ، قال : سألت عن صوم يوم الشك ، فقال : صُمتُه فإنَّ يك من شعبان كان تطوعاً ، وإنَّ يك من شهر رمضان فيوم وفقت له (٤).

وعن الكاهي ، قال : سألت أبا عبد الله - عليه السلام - ، عن اليوم الذي يشك فيه من شعبان ، قال : لأنَّ أصوم يوماً من شعبان أحبَّ

(١) الخدائق الناصرة ٣٦:١٣.

(٢) الكافي ٤/٨٢:٤ ، التهذيب ٥٠٦/١٨٢:٤ ، الاستبصار ٢/٢٣٨/٧٨ ، الوسائل : الباب • من أبواب وجوب الصوم ، الحديث ٢.

(٣) لكافي ٨/٨٣:٤ ، التهذيب ٥٠٢/١٨١:٤ ، الاستبصار ٢/٢٣٤/٧٧ ، الوسائل : الباب • من أبواب وجوب الصوم ، الحديث ٧.

(٤) لكافي ٥/٨٢:٤ ، التهذيب ٥٠٤/١٨١:٤ ، الاستبصار ٢/٢٣٦/٧٨ ، الوسائل : الباب • من أبواب وجوب الصوم ، الحديث ٣.

إلني من أن أفطر يوماً من رمضان^(١).

وعن الصدوق مرسلأ قال: وسئل أميرالمؤمنين عليه السلام عن اليوم المشكوك فيه ، فقال: لأن أصوم يوماً من شعبان أحب إلي من أن أفطر يوماً من شهر رمضان^(٢).

وعن شيخنا المفيد -رحمه الله- في المقنعة ، قال: وروى أبوالصلت عبيد السلام بن صالح المروزي ، قال: حدثني علي بن موسى الرضا -عليه السلام- عن أبيه -عليه السلام- عن جده عليه السلام ، أنه قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وآله-: مَنْ صام يوم الشك قراراً بدينه فكأنها صام ألف يوم من أيام الآخرة غزاه زهراء لا يشاكسن أيام الدنيا^(٣).

قال وروى أبو خالده عن زيد بن علي بن الحسين عليه السلام ، عن آبائه عن علي بن أبي طالب عليهم السلام ، قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وآله-: صوموا سر الله ؛ قالوا: يا رسول الله وما سر الله ؟ قال: يوم الشك^(٤).

وعنه أيضاً في المقنعة ، قال: ثبت عن الصادقين -عليهما السلام- أنه لو أن رجلاً تظوّع شهراً وهو لا يعلم أنه شهر رمضان ، ثم تبين له بعد صيامه أنه كان شهر رمضان ، لأجزأ ذلك عن فرض الصيام^(٥).

(١) الكافي ١/٨١٠٤ ، التهذيب ٤/١٨١: ٥٠٥ ، الاستبصار ٢/٧٨: ٢٣٧ ، الوسائل . الباب ٥ من أبواب وجوب الصوم ، الحديث ١.

(٢) الفقيه ٢/٧٩: ٣٤٨ ، الوسائل : الباب ٥ من أبواب وجوب الصوم ، الحديث ٩.

(٣) المقنعة ٢٩٨ ، الوسائل . الباب ١٦ من أبواب أحكام شهر رمضان ، الحديث ٦.

(٤) المقنعة ٢٩٩ ، الوسائل . الباب ١٦ من أبواب أحكام شهر رمضان ، الحديث ٧.

(٥) المقنعة ٣٠٢ ، الوسائل . الباب ٥ من أبواب وجوب الصوم ، الحديث ١٣.

وخبر معمر بن خلاد عن أبي الحسن -عليه السلام- ، قال : كنت جالساً عنده آخر يوم من شعبان فلم أره صائماً ، فأتوه بمائدة ، فقال : أدنُ ، وكان ذلك بعد العصر ، قلت له : جعلت فداك صمت اليوم ؟ فقال لي : ولِمَ ؟ قلت : جاء عن أبي عبد الله -عليه السلام- في اليوم الذي يشك فيه أنه قال : يوم وفق له ، قال : أليس تدرون إنما ذلك إذا كان لا يعلم أهو من شعبان أم من شهر رمضان ، فصامه الرجل ، فكان من شهر رمضان كان يوماً وفق له ، فأما وليس علة ولا شبهة فلا فقلت : أفطر الآن ؟ فقال : لا ، فقلت : وكذلك في النوافل ليس لي أن أفطر بعد الظهر ؟ قال : نعم ^(١) .

وربما يوهم هذه الرواية مرجوحية الصوم آخر يوم من شعبان ما لم تكن علة وشبهة تورث الشك بكونه من شهر رمضان .

ونحوه رواية هارون بن خازجة ، قال : قال أبو عبد الله -عليه السلام- : عتد شعبان تسعة وعشرين ، فإن كانت متفيمية فأصبح صائماً ، وإن كانت صاحية وتبصرته ولم تر شيئاً فأصبح مفطراً ^(٢) .

وخبر ربيع بن ولاد عن أبي عبد الله -عليه السلام- ، قال : إذا رأيت هلال شعبان فعتد تسعة وعشرين يوماً ، فإن أصبحت فلم تره فلا تصم ، وإن تفتت فصم ^(٣) .

ولعل هذه الرواية هي مستند الشيخ المفيد -رحمه الله- في ما نقل

(١) التهذيب ٤ : ١٦٦ / ٤٧٣ ، الوسائل : الباب ٥ من أبواب وجوب الصوم ، الحديث ١٢ .

(٢) التهذيب ٤ : ١٥٩ / ٤٤٧ ، الاستبصار ٢ : ٧٧ / ٢٣٣ ، الوسائل : الباب ٣ من أبواب أحكام شهر رمضان ، الحديث ١٤ .

(٣) التهذيب ٤ : ١٦٥ / ٤٦٩ ، الوسائل : الباب ١٦ من أبواب أحكام شهر رمضان ، الحديث

عنه من كراهية صوم هذا اليوم ، كما نقله عنه في البيان على ما حكى عنه ، فقال في محكي البيان: ولا يكره صوم يوم الشك بنية شعبان وإن كانت الموانع من الرؤية منتفية.

وقال المفيد - رحمه الله -: ويكره مع الصحو إلا إن كان صائماً قبله^(١) . انتهى .

وفيه: أن المقصود بهذه الأخبار بحسب الظاهر: بيان عدم الاعتناء باحتمال كونه من رمضان مع الصحو، وأن ما ورد من الحث والترغيب في صوم يوم الشك أريد به ما إذا كان هناك علة مانعة من الرؤية من غيم ونحوه ، لا مع الصحو وعدم تبين الهلال ، فلم يقصد بالنهاي عن صومه أو الأمر بالإصباح مفطراً إلا الرخصة، وبيان أنه ليس إلا كغيره مما مضى من الأيام التي لم يكن له داع إلى صومه.

نعم، ظاهر الخبرين الأخيرين: وجوب صومه مع الغيم احتياطاً في صوم رمضان كما هو وجه الظاهر الذي ينسب إلى الذهن من الأمر بصوم يوم الشك ، ولكن يجب حملها على تأكيد الاستحباب ؛ جمعاً بينها وبين غيرها من الأخبار المتقدمة التي هي صريحة الدلالة في الاستحباب ونفي الوجوب ، ولا يصح حملها على أصل الاستحباب ؛ لأن التفصيل بينه وبين ما رخص في تركه الذي هو أيضاً مستحب بلا مقصدة فيه أصلاً - كما يشهد بذلك سائر الروايات - يقطع الشبهة.

وكيف كان ، فهذه الأخبار وكذا أغلب النصوص المتقدمة كالصريح في رجحان صوم يوم الشك تحريراً عن أن يفطر يوماً من شهر رمضان ، فوأتى به بهذا القصد قرينة إلى الله - كما هو الغالب في صيام يوم

(١) حكاة البحراي في الحقائق الناضرة ١٣: ٤٢١ ، وراجع: البيان: ٢٢٧.

الشك - صحَّ صومه بلا إشكال.

والأخبار المتقدمة الدالة على بطلان الصوم بنية أنه من شهر رمضان لا تنهض صارفةً لهذه الأخبار عن ظاهرها بالحمل على إرادة صومه بنية أنه من شعبان ؛ لما أشرنا إليه آنفاً من أن المتبادر من تلك الأخبار: نفي شرعية الإتيان به بقصد الوجوب على أنه من صوم رمضان ، فلا ينافي ذلك جواز الإتيان به من باب الاحتياط قاصداً به امتثال الطلب النديبي المتأكد المتعلق به في هذه الأخبار.

وما في تلك الأخبار من الأمر بأن يصومه على أنه من شعبان لم يقصد به إثبات اعتبار شرط تعبدي في صحة صومه ، وهو إيقاعه بهذا العنوان وإن لم يكن داعيه في الواقع إلا الاحتياط في صوم رمضان ، كما هو مورد الخبرين الأخيرين اللذين ورد فيها الأمر بالإفطار مع الصحو ، والصوم مع الغيم ، بل المقصود به بيان وجه عمله الذي يقع عليه فعله في مرحلة الظاهر بحيث لا يتحقق معه قصد التشريع.

ولذا صرح غير واحد بأنه لو نوى القضاء أو النذر ونحوه ، كان كما لو نوى به صوم شعبان مجزياً عن صوم رمضان إذا انكشف أنه منه فليس قصد كونه من شعبان من الخصوصيات المعتبرة في صحة صوم هذا اليوم ، وإنما المعتبر فيه الإتيان به على وجه سائغ غير منهي عنه ، كما يكشف عن ذلك : قوله عليه السلام في خبر الزهري المتقدم^(١) ، بعد أن سئل عن أنه كيف يجزي صوم تطوع عن فريضة ؟ : لو أن رجلاً صام يوماً من شهر رمضان تطوعاً وهو لا يعلم أنه من شهر رمضان ثم علم بذلك لأجزأ عنه . لأن الفرض إنما وقع على اليوم بعينه

(١) تلم في صفحة ٣٣٧.

فإنه يدلّ على أنّ ماهيّة الواجب التي يسقط بها طلبه إنّما هي صوم ذلك اليوم بعينه ، فتي حصل سقط أمره ، ووقع قصد كونه تطوعاً أو كونه من صوم شعبان لغوّاً غير مُخلّ في صحّة عمله .

فما في صدر الحديث من الأمر بأن ينوي ليلة الشكّ أنّه صائم من شعبان إنّما هو لتصحيح قصده ، لا لاعتبار هذا القصد بخصوصه في ماهيّة صوم ذلك اليوم ، كما لا يخفى على المتأمل .

هذا ، مع أنّ إثبات مثل هذا الشرط تعبدّاً في ماهيّة صوم يوم الشكّ بمثل هذه الأخبار التي قد يغلب على الظنّ كونها مشوبةً بالتقية في مقابل الأخبار المستفيضة الأمر بصوم يوم الشكّ ، التي لا ينسب إلى الذهن منها إلّا إرادة اختياره لغايته المرسوخة في النفس ، الباعثة له على اختيار الفعل ، وهو: قصد إطاعة أمره الواقعي المعلوم عند الله ، المرّد عنده بين كونه استحبائياً لكون اليوم من شعبان ، أو وجوبياً لكونه من رمضان ، أو بداعي الاحتياط في صوم رمضان بعد تسليم ظهورها في ذلك ، في غاية الإشكال ، خصوصاً بعد البناء على ما قويناه من أنّ الأشبه بالقواعد عدم اعتبار شيء في ماهيّة صوم رمضان عدا قصد القرية ، وهي حاصلة في جميع هذه الفروض .

وإنّما التزمنا بالبطلان في ما لو صام يوم الشكّ على أنّه من رمضان تعبدّاً بالأخبار الناهية عنه ، كما عرفت ، بل ربّما يؤيد ذلك ما في نفس تلك الأخبار من تعليل المنع عن إيقاعه بهذا الوجه: بأنّه قد نهي الرجل أن ينفرد بصيامه ، فإنّه يدلّ على أنّه لولا هذه الجهة ، لكان مقتضى الأصل: صحّته .

ومن هنا قد يتخيّل أنّ النهي عنه لهذه الجهة غير مقتضية لفساده ؛ لكونها جهة عارضية خارجة عن حقيقة المأمور به .

ولكن يدفعه: أنَّ المقصود بذلك هو النهي عن إيقاعه على هذا الوجه في اليوم الذي لا يلتزم فيه سائر الناس بصومه على أنه من رمضان ، فتلك الجهة العارضة من عوارضه المشخصة المتحددة معه وجوداً ، فيمتنع استقلالها بالحرمة ، كما هو واضح.

نعم لا يبعد أن يدعى أنَّ المنساق إلى الذهن من هذا النوع من النواهي في أخبار أهل البيت عليهم السلام ، مع ما فيها من التعليل المناسب لئكراهة: إنما هو إرادة الكراهة ، وهي غير مقتضية لبطلان العبادة ، كما تقرّر ذلك في العبادات المكروهة ، كالوضوء بالماء المسخن بالشمس ونحوه ، فالإنصاف: أنَّ الجزم ببطلان الصوم في هذه الصورة أيضاً لا يخلو عن إشكال ، والله العالم.

﴿و﴾ قد ظهر بما قررناه: أنه ﴿لو صام﴾ يوم الشك ﴿على أنه إن كان من رمضان ، كان واجباً ، وإلا كان مندوباً﴾ أن الأصح هو ما ﴿قيل﴾ من أنه يصح صومه و﴿يجزئ﴾ من رمضان إذا كشف أنه منه ، كما نقل عن الشيخ في الخلاف والمبسوط والعماني وابن حمزة والفاضل في المختلف والشهيد في جملة من كتبه^(١) ؛ لما أشرنا إليه من أن هذا هو وجهه الواقعي الذي يبعث المكلف غالباً على اختيار صوم هذا اليوم متقرباً بإطاعة أمره الواقعي المعين عند الله ، المرّد عند بين الأمرين ، فيمتنع أن لا يكون مجزياً.

وما يقال من أن حقيقة صوم رمضان تغاير حقيقة الصوم المندوب ، كما يكشف عن ذلك اختلاف أحكامهما ، فإذا لم يعين حقيقة أحدهما

(١) حكاها صاحب الجواهر فيها ٢١٢:١٦ ، وراجع: الخلاف ١٧٩:٢ ، المسألة ٢١ ، والمبسوط

٢٧٧:١ ، ولو سئل: ١٤٠ ، والمختلف: ٢١٥ ، والبيان: ٢٢٥ ، والدروس: ٢٩٧:١.

في النية التي حقيقتها استحضار حقيقة الفعل المأمور به ، لم يقع عن أحدهما ، مدفوع : بأن ما نحن فيه ليس من قبيل تعلق القصد بجنس العبادة ناوياً به وقوعه امتثالاً لشيء من الأوامر المتعلقة بأنواعه على سبيل الترديد ؛ كي ينافيه اعتبار استحضار حقيقة الفعل المأمور به في القصد ؛ إذ القصد متعلق بصوم هذا اليوم الذي هو فرد من أحد النوعين اللذين تعلق بأحدهما أمر وجوبي وبالأخر نذبي ، فهو كما لو أمره بإكرام كل عالم دخل داره وجوباً ، وكل شاعر ندباً ، فدخل داره شخص علم إجمالاً بأنه إما عالم أو شاعر ، فأكرمه قاصداً به إطاعة أمره الواقعي المردد عنده بين الأمرين ، كما هو واضح .

﴿ وقد ظهر بذلك ضعف ما ﴿ قيل ﴾ بل لعله المشهور من أنه لا يجزئ ، وعليه الإعادة ، ﴾ لكن لو اعتبرنا معرفة الوجه لدى التمكن منه ولو بطريق ظاهري ، كان هذا ﴿ هو الأشبه ﴾ .
ولكنك قد عرفت في محله أنه خلاف التحقيق .

﴿ ولو أصبح ﴾ في يوم الشك ﴿ بنية الإفطار ثم بان أنه من الشهر جدد النية ﴾ في ما بينه وبين الزوال إذا كان لم يفعل ما يقتضي الإفطار ﴿ واجتزأ به ﴾ كما تقدم تحقيقه في صدر الكتاب .
﴿ فإن كان ذلك بعد الزوال أمسك ﴾ وجوباً بقية النهار ﴿ وعليه القضاء ﴾ .

أما وجوب القضاء : فلفوات الصوم ، كما صرح به شيخنا المرتضى رحمه الله .

ثم قال : وأما وجوب الإمساك : فهو المشهور ، بل عن الخلاف : الإجماع عليه ، وعن المنتهى والتذكرة : نسبة الخلاف إلى عطاء وأحمد ، وأنه لم يقل به غيرهما ، ولم أجد عليه دليلاً ظاهراً . والتمسك بقاعدة

الميسور لا يخفى ما فيه^(١). انتهى.

أقول: ويمكن الاستدلال له: بفحوى ما روي أنّ ليلة الشك أصبح الناس فجاء أعرابي فشهد برؤية الهلال ، فأمر النبي صلى الله عليه وآله منادياً ينادي: كلّ مَنْ لم يأكل فليصم ، ومن أكل فليمسك^(٢) المنجبر ضعفه بما عرفت ، وباشتهاره في حد ذاته بين الأصحاب ، واعتمادهم عليه في كتبهم الاستدلالية ، فليتأمل.

وفي المسالك قال في شرح العبارة: الإمساك هنا على سبيل الوجوب ، ويجب فيه النية ، ولو أفطره وجب عليه الكفارة ؛ إذ لا منافاة بين وجوبها وعدم صحة الصوم بمعنى إسقاطه القضاء^(٣). انتهى.

أقول: لا يبعد أن تكون هذه الأحكام بأسرها لديه مبنية على ما اختاره في مسألة ما لو جدد النية في أثناء النهار، حيث اختار في تلك المسألة أنّه لو جدها قبل الزوال ، حكم له بالصوم الصحيح المثاب عليه من أول النهار ، ولو جدها بعد الزوال ، حكم له بالصوم الصحيح الشرعي المثاب عليه من الوقت الذي نواه^(٤) ؛ ولم يفرّق في ذلك بين الواجب والمندوب ، فبدل حينئذ على وجوبه وعلى وجوب القصد معه والكفارة بإفطاره: الأدلة الدالة عليها في صيام شهر رمضان.

وانصراف أدلة الوجوب أو الكفارة عن صوم بعض اليوم بعد فرض كونه صوماً شرعياً إن سلم فبدوي غير مُضَرٍّ ، ولكن لا يسقط به

(١) كتاب الصوم: ٥٨٥ ، وراجع: الخلاف ٢: ٢٠٣ ، المسألة ٥٦ ، والتمهي ٢: ٥٦١ ، وتذكرة الفقهاء ١: ٢٥٧.

(٢) أورده محقق الحلي في العتبر ٢: ٦٤٦.

(٣) مسالك الأفهام ٦٨٦.

(٤) المصدر نفسه.

القضاء؛ لأنَّ القضاء وجب على ترك صومه في مجموع اليوم على ما هو المتبادر من أدلته ، فلا منافاة بينه وبين صحة صومه في بعض اليوم ، وترتب سائر أحكامه عليه.

ولكنك عرفت في ما سبق ضعف المبنى ، فيشكل حينئذ الالتزام بوجوب قصد معه ، إلا أن نلتزم بأنَّ الأصل في الواجب كونه تعبدياً ، إلا أن يدل دليل على خلافه ، وهو خلاف التحقيق.

وأشكل منه : الالتزام بوجوب الكفارة بإفطاره ، إلا أن نقول : بأنه من آثار إيجاد ذات المفطرات على وجه غير سائغ وإن لم يتحقق الإفطار بها بالفعل ، وهو لا يخلو عن تأمل ، وسيأتي تحقيقه في مسألة أنه هل تتكرر الكفارة بتكرر أسبابها في يوم واحد؟ إن شاء الله.

﴿فروع ثلاثة﴾:

﴿الأول﴾: لو نوى الإفطار في يوم من شهر ﴿رمضان﴾ عصبياً
﴿ثم﴾ تاب و﴿جدد﴾ الآية ﴿قبل الزوال﴾ ، قيل : لا ينعقد ، وعليه
القضاء.

بل في المدارك : القول بعدم الانعقاد ووجوب القضاء هو المعروف من مذهب الأصحاب ، حتى أنَّ العلامة - رحمه الله - في المنتهى لم ينقل فيه خلافاً^(١).

﴿و﴾ لكن يظهر ممّا حققناه عند التكلّم في مقدار امتداد وقت النية : أنه ﴿لو قيل بانعقاده﴾ ، كان أشبه ﴿بالقواعد لولا الدليل على اعتبار تبييت النية﴾.

ولكنك عرفت وجود الدليل عليه في العامد ، فلا يتّجه حينئذ هذا

(١) مدارك الأحكام ٣٩: ٩.

القول إلا على تقدير كون العزم على الإفطار لعذر، من نسيان أو مرض أو سفر ونحوه ، أو حصل له هذه النية في أثناء النهار مع كونها مسبقة بالعزم على الصوم من الليل.

ولكن الفرض الثاني يندرج في موضوع المسألة الآتية ، والأول بحسب الظاهر خلاف ما هو المفروض موضوعاً في هذه المسألة التي نسب^(١) إلى المشهور القول بعدم الانعقاد ، بل لم ينقل الخلاف فيه صريحاً عن أحد ، فموضوع هذه المسألة بحسب الظاهر هو ما لو نوى الإفطار عصباناً من الليل ، فحينئذ ما اختاره هنا من القول بالانعقاد لما اعتبره سابقاً من وجوب تبينها مستمراً على حكمها.

ولا يجدي في رفع هذا التنافي الالتزام بكفاية نية واحدة للشهر كله ؛ إذ لا أثر للنية السابقة بعد انقضاءها بنية الخلاف من الليل في صدق اسم التبييت ، كما هو واضح.

فظهر بما ذكرنا: أن القول الأول في ما هو محل الكلام هو الأقوى. اللهم إلا أن يمنع اعتبار التبييت في الصوم ؛ نظراً إلى أن عمدة مستنده الإجماع ، فيشكل التعويل عليه بعد اختيار المصنف هاهنا القول بالانعقاد ، وإشعار كلامه بكونه قولاً معروفاً بين الأصحاب ، فليتأمل.

الفرع الثاني: لو عقد نية الصوم، ثم نوى الإفطار ولم يفطر، ثم جدد النية ، كان صحيحاً كما لدى الأكثر، منهم: السيد والشيخ كما في الذخيرة^(٢) ، والمشهور كما في المدارك^(٣).

(١) المناسب هو البحراني في الحقائق المتناصرة ٤٧: ١٣.

(٢) ذخيرة المعاد: ٥١٦ ، وراجع: البسيط ٢٧٨: ١.

(٣) مدارك الأحكام ٤٠: ٦.

وحكي (١) عن السيد في بعض رسائله ، وأبي الصلاح والعلامة وولده والشهيدين والمحقق الثاني: القول بالبطلان ؛ لعموم قوله: لا عمل إلا بنية (٢) الظاهر في وجوب تلبس بمجموعه بها، ومقتضى ذلك: وجوب تلبس إمسائك كل جزء من النهار بنية فعل الصوم امتثالاً لأمر الله ، كما هو الشأن في الصلاة والطهارات ونحوها من العبادات المركبة.

ولكنك عرفت في باب الطهارة والصلاة: أنه يكفي في اتصاف الفعل بالمأمور به بوقوعه بجميع أجزائه عن نية الاستدامة الحكيمة بالمعنى الذي عرفته في محله ، وعرفت في صدر الكتاب أنه يكفي في تحققها في مثل الصوم ونحوه من العبادات المطلوب بها الترك بقاؤها في النفس شأناً على وجه لا ينافيه الغفلة واليوم وشبهه ، ولكن ينافيه رفع اليد عنها ونقضها بنية الخلاف ، فتي نوى الإفطار في جزء من النهار ، فقد أبطل حكم النية السابقة ، ووقع ذلك الجزء بلا نية ، فيفسد ذلك الجزء ، وبفساده يفسد الصوم ، فإنه لا يتبعض.

وقد ظهر بما ذكر: فساد مقايسته بالنوم أو الغفلة الحاصلة في أثناء النهار ، وكذا فساد الاستدلال للقول بالصحة: بحصر المفطرات في السصوص والفتاوى في ما عداه ؛ إذ الفساد ينشأ من الإخلال بالنية التي هي شرط في صحة الصوم ، لا من حيث كون نية الإفطار من حيث هي كسائر المفطرات مبطلّة ، كي ينافيه حصر المفطرات في ما عداها.

(١) كما في كتاب الصوم للشيخ الأنصاري: ٥٨٥ وراجع: رسائل الشريف المرتضى ٣٥٦: ٢ ،

والكافي في العقده ١٨٤ ، والمختلف: ٢١٥ ، ولبصاح الفوائد ٧٢٤: ١ ، والبيان ٢٢٧ ،

والدروس: ٧٠ ، ومسالك الأفهام ٦٩: ١ ، وحامع المقاصد ٦٩: ٣ .

(٢) أنبالي الطوسي ٢٠٣: ٢ .

ونظيره في الضعف: الاستدلال له: باستصحاب صحة الصوم؛ لأنَّ صحته المحرزة في ما مضى إنَّما هي بالنسبة إلى أجزائه الماضية، وهي غير مجدية في نفي اعتبار ما يشكُّ في اعتباره بالنسبة إلى الأجزاء اللاحقة، فالاستدلال باستصحاب الصحة لدى الإخلال بما يشكُّ في جزئيته أو شرطيته للعمل الذي يشكُّ في صحته فاسد.

نعم، له وجه صحة في ما لو نشأ الشكُّ في قاذية الطوارئ الحادثة في الأثناء بإرجاعه إلى أصالة عدم المانع على إشكال دفعناه في محله، وليس ما نحن فيه من هذا القبيل، كما عرفت.

فظهر بما ذكرناه: أنَّ القول بالفساد أشبه بالقواعد على تقدير تسليم كون الصوم كالصلاة والطهارات ونحوها من الأفعال الوجودية المركبة التي يعتبر حصولها بجميع أجزائها عن قصد إطاعة أمرها.

ولكنَّك عرفت في ما سبق عند التكلُّم في مقدار امتداد وقت النية: أنَّه لم يثبت كون الصوم كذلك.

لما ذهب إليه الأكثر من القول بالصحة لو أخلَّ بها في جزء منه ثمَّ جَدَّدها بعده هو الأشبه.

وقد ظهر بما حقَّقناه في ما سبق: وجه اعتبار تجديدها في ما بعد، فراجع.

ثمَّ إنَّنا لو قلنا بالبطلان بنية الإفطار، فلا فرق بين إنشاء الحرم على ترك الصوم المترتب عليه ارتكاب المفطرات عند مشيته أو العزم على نقض صومه بتناول المفطرات في ما يستقبل؛ إذ النية المعتبرة في باب العبادات هي القصد إلى فعل تلك العبادة بداعي الخروج عن عهدة التكليف بها، فالقصد الذي يعتبر تحقُّقه حال التلبس بأجزاء العبادة حقيقةً أو حكماً إنَّما هو هذه النية، وهذا ممَّا يمتنع اجتماعه مع العزم

على إبطال العمل ونقضه حدوثاً وبقاءً ، فكما يمتنع أن يجتمع في ابتداء الأخذ في صلاة الظهر مثلاً - العزم على فعلها على وجه يطابق أمرها ، ويسقط به التكليف المتعلق بها مع العزم على إبطالها في الركعة الثانية مثلاً ، فكذا يمتنع بقاءه بعد حدوث العزم في الأثناء ، ولا يعقل أن تؤثر تلك الإرادة السابقة المنتقضة بالعزم على إيجاد المبطل في انبعاث الأجزاء الجامعة مع هذا العزم عن تلك الإرادة ؛ كي يتوهم أن المضادة بين القاصدين توجب ارتفاع نفس تلك الإرادة عند حدوث هذا العزم لا أثرها الذي نسميه بالاستدامة الحكيمة التي اعتبروها في صحة العبادة.

فما في الجواهر من التفصيل بين نية القطع التي هي بمعنى إنشاء رفع اليد عما تلبس به من الصوم ، وبين نية القطع بمعنى العزم على ما يحصل به ذلك ، فنجزم بالبطلان في الأول ؛ لخلو الزمان المزبور عن النية ، فيقع باطلاً ، وقوى الصحة في الثاني استصحاباً لصحة السابقة التي لم يحصل ما ينافيها^(١) ، لا يخلو عن نظر.

وقد تقدم في باب الصلاة^(٢) أيضاً حكاية القول بهذا التفصيل عن بعض ، وأشرنا هناك أيضاً إلى ضعفه ؛ لاستحالة بقاء العزم على فعل عبادة امثالاً لأمرها مع العزم على إبطالها ، وعدم إتمامها.

ولكن منع في الجواهر اعتبار بقاء هذا العزم حال التلبس بأجزاء العبادة ، فقال : ودعوى كون المعتبر في الصحة العزم في سائر الأرملة على الامتثال بالصوم في سائر أوقات اليوم : لا نعرف لها مستنداً^(٣).

وفيه : أنه لا يعتبر في صحة شيء من العبادات عدا حصوله بقصد

(١) حواهر الكلام ١٦: ٢١٥.

(٢) تقدم في كتاب الصلاة ٢٣٥ (الطبعة الحجرية).

(٣) جواهر الكلام ١٦: ٢١٥.

إطاعة الأمر به ، فإن توقّف صحة الصوم ووقوعه بهذا الوجه على استدامة هذا القصد حقيقةً أو حكماً في سائر أوقات اليوم فهو ، وإلا فلا يتوقّف على قصد آخر وراءه جزماً ، كي يتّجه به التفصيل المزبور.

والحاصل : أنا إن قلنا بكون نية الإفطار مفسدةً فإنما هو لكونها منافيةً لاستمرار النية التي اعتبروه في سائر العبادات ، ولا فرق في ذلك بين الفرضين ، كما عرفت.

نعم ، لو فرض حصول قصد الإفطار على وجه لا يناقض تلك النية ، كما لو كان مبنياً على تقدير ، ولم نعتبر الجزم في النية ، أو كان مبنياً على اعتقاد زوال حكم تلك النية لأمر آخر ، أو على التردد في زواله وبقائه ، كما لو نوى الإفطار لحدوث اعتقاد أن اليوم من شوال ، أو لحدوث اعتقاد فساد صومه بسبب آخر ، أو تردد في الإفطار لأجل التردد في صحته من جهة من الجهات ، ثم انكشف الخلاف ، لم يقدح شيء من ذلك في صحة صومه.

أما الأول : فواضح.

وأما ما عدها : فلأنه لدى التحليل لم يرفع اليد عن عزمه على الصوم ، بل هو باقٍ على ذلك العزم على تقدير صحة صومه ، ولكنه حيث يرى مخالفة هذا التقدير للواقع ، ينوي الإفطار لذلك ، أو يتردد فيه لتردده في الصحة ، ولا عبرة بهذا العزم الطارئ الناشئ عن مبنى مخالف للواقع ، بل العبرة بالقصد الأولي الباقي في النفس شأناً ، كما تقدّمت الإشارة إلى ذلك في باب الصلاة في توجيهه : أن الصلاة على ما افتتحت ، وأنها لو نوى الفريضة فزعم في الأثناء كونها تطوعاً ، فأنتمها بنية التطوع ، وقعت فريضةً ، وكذا عكسه ، فراجع.

ولو تردد في الإفطار ، ارتفع عزمه على الصوم ، فإن العزم ينافي

التردد.

ولكن لو قيل ببقاء حكمه ما لم يعزم على الإفطار ، لكان وجيباً ، كما يعرف وجهه مما بيناه فارقاً بين الاستدانة الحكيمة المعتبرة في الصوم وفي غيره من العبادات الوجودية المتوقفة على علة حقيقية موجودة لها ، فراجع.

الفرع (٣) الثالث: نية الصبي المميز صحيحة ﴿ أي غير ملغاة شرعاً ، كي لا يترتب عليها أثرها ، ويكون فعله الصادر عن قصد ملحقات بفعل البهائم والمجانين شرعاً.

وما ورد من أنّ عمده خطأ^(١) ؛ إنما هي في ما يترتب عليه المؤاخذه والعقوبة ، لا مطلقاً حتى في ما يعود نفعه إليه.

ومن هنا قد يقوى في النظر: صحة التقاطه وحيازته ، بل اتهامه وقبضه لعين الموهوبة ، وقبوله للوصية ونحوها ، إلا أن ينعقد الإجماع على خلافه.

﴿وصومه شرعي﴾ لا تمريني محض ، وكذا سائر عباداته ؛ إذ لا مقتضي لصرف أدلتها عنه بعد ما أشرنا إليه من صحة نيته وعدم كون أفعاله الاختيارية ملحقة بفعل البهائم والمجانين ؛ كي يقتضي ذلك صرفها عنه.

وحديث رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم^(٢) أيضاً غير مقتضٍ لذلك ؛ إذ التبادر منه ليس إلا القلم الذي يصح بالنسبة إليه إطلاق اسم الرفع ، وهو ليس إلا القلم الذي يوقعه في الكلفة ، لا القلم الذي

(١) التهذيب ١٠/٢٣٣ ، الوسائل : الباب ١١ من أبواب العاقلة ، الحديث ٣

(٢) الخصال: ٤٠/٩٣ ، الوسائل : الباب ٤ من أبواب مقدمة العبادات ، الحديث ١١

ينفعه ، فلو ورد: أنَّ من صلى ركعتين فله كذا وكذا من الأجر ، أو: من صام يوم كذا وجبت له الجنة ، لا يصدق على تخصيصه بما عدا الصبي أنه رفع عنه هذا القلم ، بل يصدق عليه: أنه لم يوضع له. فمن هنا يظهر أنه لا حكومة لمثل هذا الحديث على أدلة المستحبات أصلاً.

نعم، له الحكومة على أدلة التكاليف بمعنى أنه يفهم منه إجمالاً عدم تنجزها عليه ، وأما أنه غير مراد بها رأساً فيشكل استفادته منه ، إذ المراد برفع القلم عنه: إما قلم المؤاخظة ، بمعنى أنَّ ما يصدر منه من مخالفة الأحكام الشرعية من ترك الواجبات وفعل المحرمات لا يكتب عليه ، نظير ما ورد في شأن بعض الأيام المتبركة أنه رفع فيها القسم^(١) ، حيث إنَّ المتبادر منها إرادة أنَّ الناس لا يؤاخضون بما يصدر منهم في هذه الأيام من المعاصي ، وقضية ذلك: كونه مشمولاً لأدلة التكاليف ، ولكنه لا يؤاخذ بمخالفتها ، فهو غير ملزم بها شرعاً ، بل يجوز له مخالفتها ، فتكون الواجبات مستحبة في حقّه.

ولا يلزم من ذلك استعمال الأمر بإقامة الصلاة أو الصوم ونحوه في معنيين كما أوضحناه في كتاب الصلاة في توجيه موثقة ابن بكير ، الواردة في الصلاة في أجزاء ما لا يوكل لحمه^(٢) ؛ مراجع.

أو أنَّ المراد برفع القلم: قلم التكاليف التي يترتب على مخالفتها المؤاخظة ، فعنى رفع القلم عنه: أنه خصصت التكاليف بما عداه ، ولم

(١) راجع: بحر الأنوار: ٩٨/٣٥٣.

(٢) راجع بشأن الحديث: الكافي ١/٣٩٧:٣ ، والتهذيب ٢/٢٠٩:٢ ، ٨١٨ ، والاستبصار

١/٣٨٣:١ ، والوسائل: الباب ٢ من أبواب لباس المصلي ، الحديث ١.

يوضع علي الصبي ، وإطلاق الرفع عليه بلحاظ ما فيها من شأنية الوضع على الجميع ، فعلى هذا يكون الصبي خارجاً عن موضوع أدلة التكاليف ، ولكن يفهم مشروعيتها له ، واستحباب قيامه بوظيفتها بتنقيح المناط بالروايات الواردة في بيان فوائدها ومطلوبية ذاتها من حيث هي ومن أمر الولي بيعته على امتثالها ، بل من نفس حديث الرفع المشعر بقيام المقتضي ، وكون الرفع من باب التوسعة والامتتان .

هذا ، مع إمكان إتمام القول فيه بعدم القول بالفصل بين الواجب والمستحب إن تم ، فليتأمل .

الركن الثاني: ما يمسك عنه الصائم ، وفيه مقاصد *

المقصد الأول: [ما يجب الإمساك عنه] (١) *

* يجب الإمساك عن كل مأكول ، معتاداً كان كالتخبز والفواكه ، أو غير معتاد كالخصي والبرد ، وعن كل مشروب ولو لم يكن معتاداً كمياه الأنوار (٢) وعصارة الأشجار (٣) .
أما تحريم المعتاد من كل مأكول ومشروب إجمالاً: فهو من الضروريات ، فضلاً عن دعوى إجماع العلماء عليه ، وشهادة الكتاب والسنة به .

وأما غير المعتاد منها: فكذلك على المشهور ، بل عن الغنية والسرائر وظاهر المنتهى وغيره: دعوى الإجماع عليه (٤) ، بل عن الناصرية والخلاف: دعوى الإجماع من جميع العلماء ، إلا النادر من المخالفين .
قال السيد في ما حكى عن ناصرياته: لا خلاف في ما يصل إلى جوف الصائم من جهة فمه إذا اعتمده ، فإنه يفطره مثل الحصاة والخززة وما لا يוכל ولا يشرب ، وإنما خالف في ذلك الحسن بن صالح ، ونحوه

(١) ما بين المفترقين من الشرائع .

(٢) أنوار جمع نور، يعني أزهار النباتات والأشجار .

(٣) كما في كتاب الصوم للشيخ الأنصاري: ٥٧٠ ، وراجع: الحية (الجوامع الفقهية): ٥٠٩ ،

والسرائر ٣٧٧: ١ .

روي عن أبي طلحة ، والإجماع متقدّم ومتأخّر عن هذا الخلاف^(١). انتهى.

وعن الخلاف: دعوى إجماع المسلمين على أن أكل البرد مُفطر، وحكم بانقراض المخالف^(٢).

وعن المنتهى أيضاً: دعوى إجماع المسلمين إلّا الحسن بن صالح وأباطحة الأنصاريّ أنّه كان يأكل البرد ، ويقول: إنه ليس بطعام ولا شراب^(٣).

وحكي عن السيد في بعض كتبه أنّه قال: إنّ ابتلاع غير المعتاد كالخصاة ونحوها لا يفسد الصوم^(٤).

وعن المختلف حكايته عن ابن الحنيد^(٥) أيضاً.

واستدلّ لها: بأنّ تحريم الأكل والشرب إنّما ينصرف إلى المعتاد؛ لأنّه المتعارف ، فيبقى الباقي على أصل الإباحة.

ثمّ أجاب عنه: بالمنع عن تناوله المعتاد خاصة ، بل يتناول المعتاد وغيره.

وفي المدارك بعد أن نقل عن المختلف هذا الاستدلال وجوابه ، قال: ولا بأس به إذا صدق على ما تناوله اسم الأكل والشرب^(٦).

أقول: وربما يستشعر من كلامه الميل إلى الجواز بمنع صدق الأكل

(١) كما في كتاب الخمس للشيخ الأنصاري: ٥٧٠ ، وراجع: المسائل السامرية (المجموع لفقهاء) ٢٤٢٠ ، المسألة ١٢٩.

(٢) كما في كتاب الخمس للشيخ الأنصاري: ٥٧٠ ، وراجع: الخلاف ٢: ٢١٣ ، مسألة ٧٢.

(٣) كما في كتاب الخمس للشيخ الأنصاري: ٥٧٠ ، وراجع: منتهى المطلب ٢: ٥٦٣.

(٤) حكاية عنه العلامة الخلي في مختلف الشيعة: ٢١٦ ، وكما في مدارك الأحكام ٤٣٦.

(٥) حكاية العاملي في مدارك الأحكام ٤٣: ٦ ، وراجع: مختلف الشيعة: ٢١٦.

(٦) مدارك الأحكام ٤٣: ٦.

والشرب على مثله ؛ لانصرافها عنه.

وكيف كان ، فالذي يمكن أن يكون مستنداً للقول بالجواز: إما منع صدق الأكل والشرب حقيقةً على مثله ، وكونه بمنزلة إيصال شيء إلى الجوف من غير جهة الفم ، فلا يختلف الحال حينئذ بين قليله وكثيره ، وبين كونه من المعتاد أو من غيره.

وهذا كما تراه كاد أن يكون مصادماً للضرورة عرفاً وشرعاً.

أو دعوى انصراف النهي عن الأكل والشرب إلى ما من شأنه أن يستعمل في الأكل والشرب في العرف والعادة ، كما أن المتبادر منها ذلك في ما لو وقع في حيز الأمر.

وفيه: منع الانصراف إن أريد بالنسبة إلى متعلق الأكل والشرب ؛ لأنه غير مذكور في الكلام حتى يدعى فيه الانصراف ، بل حذفه يكشف عن عدم ملحوظية شيء بخصوصه ، وإناطة الحكم بماهية الأكل والشرب بأي شيء حصلت ، كقولنا: زيد يعطي ويمنع.

وإن أريد بالنسبة إلى نفس الأكل والشرب ، بدعوى: أن المتبادر إرادة القسم المتعارف منها وهو: ما إذا تعلّق بما يتعارف أكله وشربه ، كانصراف إطلاق الغسل إلى الغسل بالماء ؛ ففيه: أن انصرافها حينئذ عن غير المتعارف منها من حيث ذات الأكل والشرب كمّاً وكيفاً أولى من انصرافها عن غير المتعارف منها من حيث المتعلق. مع أن هذا ممّا لم يقل به أحد من المسلمين. فهذا يكشف عن أن الحكم بالاجتناب متعلق بطبيعة الأكل والشرب من حيث هي.

مضافاً: إلى فحوى ما سيجيء من الإفطار بإيصال الغبار مطلقاً أو خصوص الغليظ منه ، مع قضاء سيرة المسلمين لمسافة مطلق الأكل والشرب للصوم ، فلا ينبغي الارتياح فيه.

ولإينافيه عموم صحيحة محمد بن مسلم ، قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام - يقول : لا يضر الصائم ما صنع إذا اجتنب أربع خصال : الطعام والشراب والنساء والارتماس في الماء . هكذا روي عن الفقيه^(١) وموضع من التهذيب^(٢) .

وعن موضعين آخرين منه بسندين آخرين بلفظ : «ثلاث خصال»^(٣) إذ الظاهر أنَّ المراد بالطعام والشراب مطلق الأكل والشرب ، لا ما ينصرف إليه إطلاق اسم الطعام والشراب .

كما يؤيد ذلك : أنَّ المقصود بالحصر في مثل هذه الروايات : الاحتراز عن مائر الأشياء التي يتوهم منافاتها للصوم ، لا مطلقاً بحيث يعم بعض مصاديق الأكل ، كما يؤول إليه قول الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير : الصيام من الطعام والشراب ، والإنسان ينبغي له أن يحفظ لسانه عن اللغو والباطل في رمضان وغيره^(٤) .

والحاصل : أنه لا يفهم من مثل هذه الأخبار ما ينافي تعلق الحكم بالاجتناب بطبيعة الأكل والشرب من حيث هي .

نعم ، قد يوهمه خبر مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله عليه السلام عن آبائه : أنَّ علياً عليه السلام مثل عن الذباب يدخل حلق الصائم ، قال : ليس عليه قضاء لأنه ليس بطعام^(٥) بحيث إنَّ المتبادر

(١) الفقيه ٢ : ٦٧ / ٢٧٦ .

(٢) التهذيب ٤ : ٣١٨ / ٩٧١ .

(٣) التهذيب ٤ : ١٨٩ / ٥٣٥ و ٢٠٢ / ٥٨٤ .

(٤) التهذيب ٤ : ١٨٩ / ٥٣٤ ، الوسائل : الباب ١ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ٢ .

(٥) الكافي ٢ / ١١٥٠٤ ، التهذيب ٤ : ٣٢٣ / ٩٩٤ ، الوسائل : الباب ٣٩ من أبواب ما يمسك

عنه الصائم ، الحديث ٢ .

منه إرادة نفي البأس عنه لعدم كونه ممّا يؤكل.

ولكن الظاهر عدم إرادة هذا المعنى منه ، ولذا لا يفهم منه أنّه لو أكل الذباب اختياراً حتى شبع لا يطل بذلك صومه ، بل المراد به أنّه في مثل الفرض ليس بطعام ، يعني لا يستى أكلاً ، نظير ما ورد في صحيحة ابن أبي يعفور من تعليل نفي البأس عن الاكتحال: بأنّه ليس بطعام^(١) ، إذ الظاهر أنّ المراد به أنّ الاكتحال ليس أكلاً ، لا أنّ الكحل ليس من جنس المأكول ، وإلّا لفهم منه فساد الصوم في ما لو اكتحل بدقيق ونحوه ممّا هو ممّا يؤكل ، مع أنّه لا يفهم منه ذلك ، بل يفهم عديمه.

ولو سلّم ظهور مثل هذه الأخبار في نفي البأس عن أكل ما لا يعتاد أكله ، فلا ينبغي الالتفات إليه بعد شذوذ القول به على تقدير تحقّقه في مقابل ما عرفت ، والله العالم.

﴿ ويجب أيضاً الإمساك ﴾ عن الجماع ﴿ المتحقّق بإدخال الحشفة أو قدرها من مقطوع الذكر ، كما تقدّم البحث عنه في مبحث غسل الجنابة وإن لم ينزل ﴾ في القُبُل ﴿ للمرأة ﴾ إجماعاً ﴿ كما صرح به غير واحد، ويدلّ عليه: ظاهر الكتاب والسنّة.

أما الكتاب: فقوله تعالى: «أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ عَلَّمَ اللَّهُ أَنْتُمْ كُنْتُمْ تُخْتَانُونَ أَنْفُسَكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ وَعَفَا عَنْكُمْ فَالآنَ بَاشِرُوهُنَّ وَابْتَغُوا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ وَكُنُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ

(١) التهذيب ٤: ٢٥٨/٧٦٦ ، الاستبصار ٢: ٨٩/٢٧٩ ، الوسائل: الباب ٢٥ من أبواب ما

يمسك عنه النائم ، الحديث ٦.

من الفجر ثم أتموا الصيام إلى الليل ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد تلك حدود الله^(١)؛ فإن ظاهرها بل كاد أن يكون صريحها: وجوب الإمساك في اليوم بعد طلوع الفجر عن جميع المذكورات التي أحلتها الله تعالى في الليل، وهي: مباشرة النساء والأكل والشرب. وفي تفريع قوله تعالى: «فالآن باشروهن» على ما قبله إشعار بكونه محظوراً في صدر الإسلام، وقد منّ الله تعالى على المسلمين بأن وضع عنهم هذا التكليف، وأحله لهم ليلة الصيام، وقد وقع التصريح بذلك في بعض الأخبار الواردة في بيان سبب نزول الآية:

مثل ما عن علي بن إبراهيم في تفسيره مرفوعاً قال: قال الصادق عليه السلام: كان النكاح والأكل محرمين في شهر رمضان بالليل بعد النوم، يعني كل من صلى العشاء ونام ولم يفطر ثم انتبه، حرم عليه الإفطار، وكان النكاح حراماً بالليل والنهار في شهر رمضان، وكان رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وآله، يقال له: خوات بن جبير أخو عبد الله بن جبير، شيخاً كبيراً ضعيفاً، وكان صائماً، فأبطأت عليه امرأته، فنام قبل أن يفطر، فلما انتبه قال لأهله: قد حرم عليّ الأكل في هذه الليلة، فلما أصبح حضر حضر الخندق فأغمي عليه، فرآه رسول الله صلى الله عليه وآله، فرق له، وكان قوم من الشبان ينكحون بالليل سراً في شهر رمضان، فأنزل الله: «أحلّ لكم ليلة الصيام»^(٢).

وعن السيد المرتضى - قدس سره - في رسالة المحكم والمتشابه عن

(١) البقرة ١٨٧:٢.

(٢) تفسير النعمي ٦٦:١.

تفسير النعماني بسنده عن أمير المؤمنين عليه السلام نحوه^(١).
وعن الكشاف والبيضاوي أنه كان في أول فرض الصوم إذا أمسى
الرجل حل الأكل والشرب والجماع إلى أن يصلي العشاء الآخرة أو
يرقد ، فإذا صلاها أو رقد ولم يفطر ، حرم عليه ذلك إلى القابلة ، ثم
إن عمر واقع أهله بعد صلاة العشاء الآخرة ، فلما اغتسل لام نفسه ،
فأتى النبي صلى الله عليه وآله ، واعتذر إليه من نفسه ، وأخبره بما
فعل ، فقال - صلى الله عليه وآله - : ما كنت جديراً بذلك يا عمر ، فقام
رجال فاعترفوا بما كانوا صنعوا بعد العشاء ، فنزلت الآية^(٢).

وما في هذين التفسيرين من حليته أول الليل قبل النوم والصلاة
مخالف لظاهر الخبر المروي عن الإمام - عليه السلام - وإن كان يومه
صدره ، وكيف كان ، فالآية ولو بمعونة ما ورد في تفسيرها نص في
المتعنى.

وأما السنة : فنها : صحيحة محمد بن مسلم ، قال : سمعت أبا جعفر
- عليه السلام - يقول : لا يضر الصائم إذا اجتنب أربع خصال : الطعام
والشراب والنساء والارتعاس في الماء^(٣) إلى غير ذلك من الأخبار
الكثيرة التي مستمر عليك عند التعرض لأحكامه إن شاء الله.

﴿ وعن الجماعة ﴾ في ذب المرأة.

أما مع الإنزال فتما لا شبهة فيه ، بل لا خلاف فيه بين العلماء ،

(١) الوسائل باب ٤٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ٤ ، والحدائق الناضرة
١٠٧: ١٣.

(٢) رتبة البيان في آيات الأحكام: ١٦٩ ، الكشاف ٢٢٩: ١ وتفسير البيضاوي ١٧١: ١-١٧٢.

(٣) التهذيب ٤: ٣١٨/٩٧١ ، الفقيه ٢: ٢٧٦/٩٧ ، الوسائل : الباب ١ من أبواب ما يمسك عنه

الصائم ، الحديث ١.

كما صرح به بعض^(١).

ويشهد له: فعوى ما سيأتي من الإفطار بالإتزال بغير الوطء.
وأما بدونه فكذلك ﴿على الأظهر﴾ الأشهر، بل المشهور كما في
الخواهر^(٢)، بل عن الخلاف والوسيلة: الإجماع عليه^(٣).
وعن المعتبر: أنه أشهر الروايتين^(٤). وعن الغنية: الإجماع على الفساد
بالجنابة عمداً، فيدخل فيه الجماع في دبر المرأة^(٥)، كما عرفت في
مبحث الجنابة.

ويدل على المدعى: عموم الآية^(٦) والصحيحة المتقدمة^(٧) الدالة على
وجوب الاجتناب عن مباشرة النساء، التي يكتفى بها في مثل هذه
الموارد عن نكاحهن، كلفظ: «إتيان الأهل» ونحوه من الكنايات
الواردة في الأخبار الآتية.

وصحيحة عبدالرحمن بن الحجاج، قال: سألت أبا عبدالله
-عليه السلام- عن الرجل يعبث بأهله في شهر رمضان حتى يمضي، قال:
عليه من الكفارة مثل ما على الذي يجامع^(٨).

(١) التاملي في مدارك الأحكام ٤٤:٦.

(٢) حواهر الكلام ٢٢٠:١٦.

(٣) حكاية صاحب الرياص فيها ٣٠٤:١، وراجع: الخلاف ١٩٠:٢، المسألة ٤١،
والوسيلة: ١٤٢.

(٤) حكاية الشيخ الأنصاري في كتاب الصوم: ٥٧١، وراجع: المعتبر ٦٥٤:٢.

(٥) حكاية الشيخ الأنصاري في كتاب الصوم: ٥٧١، وراجع: الغنية (الخواص الفقهية): ٥٠٩.

(٦) البقرة ١٨٧:٢.

(٧) نقلت في صفحة ٣٦٩.

(٨) الكافي ٤/١٠٢:٤، التهذيب ٦/٢٠٦:٤، الاستبصار ٢/٨١:٢، الوسائل ١٠، باب ٤
من أبواب ما يملك منه الصائم، الحديث ١.

وصحيفته الأخرى عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : سألت عن رجل عيىث بامرأته وهو عرم من غير جماع ، أو فعل ذلك في شهر رمضان ، فقال : عليهما من الكفارة مثل ما على الذي يجمع^(١) .
ومرسلة حفص بن سوفة عن أبي عبد الله عليه السلام ، في الرجل يلاعب أهله أو جاريته في قضاء شهر رمضان ، فيسبقه الماء فينزل ، قال : عليه من الكفارة مثل ما على الذي يجمع في شهر رمضان^(٢) .
ومضمرة سماعة قال : سألت عن رجل أتى أهله في رمضان متعمداً فقال : عليه عتق رقبة وإطعام متين مسكيناً وصيام شهرين متتابعين وقضاء ذلك اليوم ، وأتى له مثل ذلك اليوم^(٣) .
ورواية عبد السلام بن صالح الهروي ، الآتية^(٤) ، إلى غير ذلك من الأخبار لقي وقع فيها الحكم معلقاً على عنوان النكاح أو الوطء أو إصابة الأهل ونحوها من العناوين الصادقة على الوطء في الدبر .
وانصراف مثل هذه الأخبار إلى الوطء الموجبة للإنزال أو خصوص الوطء في القبل إن سلم فبدوي يزول بعد الالتفات إلى سببية نفس الجماع من حيث هو للجنبابة والإفطار في الجملة ، وأن الدبر أحد المأئين اللذين رتب الشارع عليهما أحكام الجماع .
كما يشهد له : مرسله حفص بن سوفة ، قال : سألت أبا عبد الله

(١) تهذيب ٥ : ٣٢٧ / ١١٢٤ ، الوسائل : الباب ٤ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث

(٢) الكافي ٤ : ١٠٣ / ٧ ، الوسائل : الباب ٤ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ٢ .

(٣) تهذيب ٤ : ٢٠٨ / ٦٠٤ ، الوسائل : الباب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث

(٤) تأتي في صفحة ٣٧٣ .

عليه السلام ، عن الرجل يأتي أهله من خلفها ، قال : هو أحد المأتين فيه الغسل^(١).

فإنها كالتص في أن الأحكام الثابتة للجماع تترتب على الوطء في الدبر أيضاً ، لأنه أحد فرديه.

﴿وَمَنْ هُنَا يَعْلَمُ أَنَّهُ يُنْقَضُ صَوْمُ الْمَرْأَةِ﴾ أيضاً ؛ إذ الجماع موجب لفساد صوم الطرفين ، لا خصوص الرجل ، بلا خلاف في ذلك ولا إشكال ، كما سيتضح لك ذلك في مبحث الكفارات.

ولا يصلح لمعارضة الرسالة المعتضدة بغيرها مما عرفت : مرفوعة أحمد بن محمد عن أبي عبد الله عليه السلام ، في الرجل يأتي المرأة في دُبُرِها وهي صائمة ، قال : لا ينقض صومها وليس عليها غسل^(٢).

ومرسلة علي بن الحكم عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام : إذا أتى الرجل المرأة في الدبر وهي صائمة لم ينقض صومها وليس عليها غسل^(٣).

ومرفوعة البرقي ، النافية للغسل عليها ما لم ينزل ، ووجوبه عليه دونها مع الإنزال^(٤).

لقصورها عن المكافئة بعد شئونها وإعراض الأصحاب عنها ، كما تقدمت الإشارة إليه في محله.

(١) التهذيب ٧/٤١٤ : ١٦٥٨ ، الاستبصار ٣/٢٤٣ : ٨٦٨ ، الوسائل : الباب ١٢ من أبواب الجنابة ، الحديث ١.

(٢) التهذيب ٤/٣١٩ : ٩٧٥ ، الوسائل : الباب ١٢ من أبواب الجنابة ، الحديث ٣.

(٣) التهذيب ٤/٣١٩ : ٩٧٧ و ٧/٤٦٠ : ١٨٤٣ ، الوسائل : الباب ١٢ من أبواب الجنابة دليل الحديث ٣.

(٤) الكافي ٣/٤٧ : ٨ ، التهذيب ١/١٢٥ : ٢٣٦ ، الاستبصار ١/١١٢ : ٣٧١ ، الوسائل : الباب ١٢ من أبواب الجنابة ، الحديث ٢.

﴿ وفي فساد الصوم بوطء الغلام والدابة تردد وإن حرم ، وكذا القول في فساد صوم الموطوء ﴾ ينشأ من دعوى الشيخ في الخلاف : الإجماع عليه ، حيث حكى ^(١) عنه أنه قال : إذا أدخل ذكره في دبر امرأة أو غلام ، كان عليه القضاء والكفارة . دليلنا : إجماع الفرقة وطريقة الاحتياط .

ثم قال : إذا أتى بهيمة فأمنى ، كان عليه القضاء والكفارة ، فإن أولج ولم ينزل فليس لأصحابنا فيه نص ، لكن مقتضى المذهب : أن عليه القضاء ؛ لأنه لا خلاف فيه ، وأما الكفارة فلا تلزمه ؛ لأن الأصل براءة الذمة ، وليس في وجوبها دلالة .

ولعل مراده بعدم النص فيه لأصحابنا : الرواية ، لا عدم تصريحهم بحكمه ، وإلا ينافيه ذيل عبارته من نفي الخلاف فيه ، كما هو واضح . ويؤيده إطلاق لفظ «الجماع» و «السكاح» في بعض ^(٢) الأخبار الدالة على سببته لفساد الصوم .

١ ودعوى انصرافها إلى الجماع في فرج المرأة وإن كانت وجبة في أغلبها ، ولكنها قابلة للمنع بالنسبة إلى بعض منها .

مثل : خبر عبد السلام بن صالح الهروي قال : قلت للرضا عليه السلام : يا بن رسول الله قد روي عن آبائك عليهم السلام - في من جامع في شهر رمضان وأطرف فيه : ثلاث كفارات . وروي عنهم أيضاً : كفارة واحدة ؛ فبأي الحديثين نأخذ ؟ قال : بهما جميعاً ، متى

(١) حكاه عنه العلامة الحلي في مختلف الشيعة : ٢١٦ والبحراني في الخدائق الناضرة ١٣ : ١١٠ ، وراجع : الخلاف ٢ : ١٩٠ و ١٩١ ، المسائل ٤١ و ٤٢ .

(٢) راجع : الوسائل : الباب ١١ و ١٠ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ٢ و ٣ .

جامع الرجل حراماً أو أفطر على حرام في شهر رمضان فعليه ثلاث كفارات: عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين وإطعام ستين مسكيناً ، وقضاء ذلك اليوم ، وإن كان نكح حلالاً أو أفطر على حلال ، فعليه كفارة واحدة ، وإن كان ناسياً فلا شيء عليه^(١).

ومن عدم حيّة نقل الإجماع خصوصاً مع عدم صراحة كلام الشيخ فيه بالنسبة إلى وطء البهيمة ، ولا سيما مع معروفة الخلاف فيه حتى من الشيخ في مبسوطه حيث حكى^(٢) عنه التردد في الفساد بالوطء في دبر المرأة ، فضلاً عن غيرها وإن جمل الفساد أحوط.

وأما ما دلّ على حصول الإفطار بالجماع والنكاح فهي: إمّا واردة في خصوص مباشرة النساء، أو منصرفة إليها.

نعم، منع الانصراف في الخبر المزبور بالنسبة إلى النكاح المحرم له في محله ، إلّا أنّ هذه الرواية لورودها في مقام بيان التفصيل بين الحلال والحرام ليس لها ظهور في الإطلاق بالنسبة إلى أفراد الجماع ولا أحواله بحيث يفهم من هذا الخبر حكم الوطء المجرد عن الإنزال في دبر الغلام أو البهيمة الذي هو في حد ذاته فرض بعيد لا ينسب إلى الذهن من إطلاق «مقّي جامع الرجل حراماً».

وعموم الموصول^(٣) إنّما هو بالنسبة إلى أزمنة وقوع الفعل ، كما أنّه لو كان بلفظة «مقّن» كما وقع في السؤال ، كان عمومه بالنسبة إلى

(١) التهذيب ٤: ٢٠٩/٦٠٥ ، الاستبصار ٢: ٩٧/٣١٦ ، الفقيه ٣: ٢٣٨/١١٢٨ ، عيون الأخبار

١: ٣١٤/٨٨ ، الوسائل : الباب ١٠ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ١.

(٢) حكاه عنه العلامة الحلي في مختلف الشيعة: ٢١٦ ، والبحراني في الحقائق النافذة

١٣: ١٠٨ ، وراجع: المبسوط ١: ٢٧٠.

(٣) هذا من سهو القلم ؛ فإنّ «مقّي» اسم زمان شرطاً واصحهما لا موصول.

أشخاص المجامعين لا أفراد الجماع أو أحواله ؛ كي لا يعتبر فيه هذا الشرط.

﴿والأشبه: أنه يتبع وجوب الغسل﴾ فإن من تدبر في الروايات الواردة في من أجنب متعمداً في شهر رمضان في ليله أو نهاره بمباشرة أهله أو غيرها ، وفي من أصبح جنباً ، التي سيأتي نقلها في محله ، مع ما في بعضها من تعليل نفي البأس عن الإصباح جنباً: بأن جنابته كانت في وقت حلال ، الدالّ بمفهومه على عدم جواز الجنابة في اليوم ، وفساد الصوم بها ، وغير ذلك من الروايات الواردة في حكم الجنابة في شهر رمضان، لا يكاد يرتاب في أن تعتمد الجنابة كتمتع الأكل والشرب يناقض الصوم ، خصوصاً بعد اعتضاده بما نقلت^(١) حكايته عن الغنية من دعوى الإجماع على أن الجنابة عمداً يفسد الصوم ، مع اعتضادها بعدم نقل الخلاف فيه عن أحمد.

ومن تردد أو منع فساد الصوم بوطء البيعة أو الغلام فهو بحسب الظاهر متن لا يراه موجباً للجنابة ، والله العالم.

﴿و﴾ كذا يجب الإمساك ﴿عن الكذب على الله وعلى رسوله وعلى الأئمة﴾ عليه و﴿عليهم السلام﴾.

كما يدلّ عليه ، مضافاً إلى حرمة في حدّ ذاته: الأخبار الآتية الدالة على مدخليته في الصوم.

﴿وهل يفسد الصوم بذلك؟﴾ فيكون كالأكل والشرب وغيرها مما يكون الإمساك عنه مأخوذاً في قوام ماهية الصوم.

﴿قيل: نعم﴾ كما عن الشيخين والقاضي والتقي والسيد في

(١) نقلت الحكاية في صفحة ٣٧٠.

الانتصار والغنية^(١).

بل عن الأخيرين: دعوى الإجماع عليه^(٢). وعن الرياض نسبته إلى الأكثر^(٣). وعن الدروس إلى المشهور^(٤).

وقيل: لا يحد كما عن العماني والسيد في جملته والحلي^(٥)، وأكثر المتأخرين إن لم يكن جميعهم، كما ادّعاء في الجواهر^(٦). وفي الحدائق: نسبته إلى المشهور بين المتأخرين^(٧).

للأصل، وحصر المفطر في غيره في صحيحة محمد بن مسلم، قال: سمعت أبا جعفر - عليه السلام - يقول: لا يضّر الصائم ما صنع إذا اجتنب ثلاث خصال، أو أربع خصال - على اختلاف نقلها: الطعام والشراب والنساء والارتعاس في الماء^(٨).

واستدلّ للقول الأول: بخبر أبي بصير، قال: سمعت أبا عبد الله - عليه السلام - يقول: الكذب تنقض الوضوء وتفطر الصائم، قال: قلت:

(١) حكاه صاحب الرياض فيها ٣٠٩:١، وراجع: النهاية: ١٥٣، والمقدمة: ٣٤٤، والمهذب

١٩٢:١، والكافي في الفقه: ١٨٢، والانتصار: ٦٢، والغنية (الجوامع الفقهية): ٥٠٩.

(٢) قال صاحب الرياض فيها ٣٠٩:١: وعزّاه في «المختلّف» إلى أكثر الأصحاب. انتهى. وقال العلامة الحلي في مختلف الشيعة: ٢١٨ نقلاً عن الخلاف: والأكثر عن ما قلناه. وحكاه أيضاً عن الخلاف في الجواهر ٢٢٤:١٦. ونظر الخلاف ٢٢١:٢، المسألة ٨٥. ملاحظ.

(٤) حكاه في الرياض ٣٠٩:١ وفي الجواهر ٢٢٤:١٦، وراجع: الدروس ٢٧٤:١.

(٥) حكاه عنهم صاحب الرياض فيها ٣٠٩:١، وراجع: تجلّيل العلم والعمل (وسائل الشريف المرتضى) ٥٤:٣، والسرائر ٣٧٦:١.

(٦) جواهر الكلام ٢٢٤:١٦.

(٧) الحدائق الناضرة ١٤١:١٣.

(٨) التلخيص ١٧١/٣١٨:٤ و ٥٨٤/٢٠٢ و ٥٣٥/١٨٩، الاستبصار ٢٤٤/٨٠:٢ و ٢٦١/٨٤،

الوسائل الباب ١ من أبواب ما يمسك عنه الصائم، الحديث ١.

هلكنا ؛ قال : ليس حيث تذهب ، إنما ذلك الكذب على الله وعلى رسوله وعلى الأئمة -عليهم السلام-^(١).

وخبره الآخر أيضاً عن أبي عبد الله -عليه السلام- قال : إنَّ الكذب على الله وعلى رسوله وعلى الأئمة -عليهم السلام- يفطر الصائم^(٢).

وموثقة سماعة ، قال : سألته عن رجل كذب في شهر رمضان ، فقال : قد أفطر وعليه قضاؤه ، فقلت : وما كذبه ؟ قال : يكذب على الله وعلى رسوله -صلى الله عليه وآله-^(٣).

وموثقة الأخرى أيضاً مضمرة ، قال : سألته عن رجل كذب في شهر رمضان ، فقال : قد أفطر وعليه قضاؤه وهو صائم يقضي صومه ووضوؤه إذا تعمد^(٤).

وخبر أبي بصير المروي عن نوادر أحمد بن محمد بن عيسى عن أبي عبد الله -عليه السلام- ، قال : من كذب على الله وعلى رسوله وهو صائم نقض صومه ووضوؤه إذا تعمد^(٥).

وما عن الخصال بسند فيه رفع إلى الصادق عليه السلام ، قال : خمسة أشياء تفطر الصائم : الأكل والشرب والجماع والارتماس في الماء

(١) الكافي ٤: ٨٩/١٠ ، التهذيب ٤: ٢٠٣/٥٨٥ ، الوسائل : الباب ٢ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ٢.

(٢) القميه ٢: ٢٧٧/٢٧٧ ، الوسائل : الباب ٢ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ٤.

(٣) التهذيب ٤: ١٨٩/٥٣٦ ، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى : ٨/٢٠ ، الوسائل : الباب ٢ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ١.

(٤) التهذيب ٤: ٢٠٣/٥٨٦ ، الوسائل : الباب ٢ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ٣.

(٥) نوادر أحمد بن محمد بن عيسى : ١٤/٢٤ ، الوسائل : الباب ٢ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ٧.

والكذب على الله وعلى رسوله وعلى الأئمة - عليهم السلام -^(١).
وعن الفقه الرضوي أنه قال: خمسة أشياء تفترك: الأكل والشرب
والجماع والارتماس في الماء والكذب على الله وعلى رسوله - صلى الله
عليه وآله - وعلى الأئمة - عليهم السلام -^(٢).

أقول: قد يغلب على الظن كون موثقتي سماعة في الأصل رواية
واحدة، وكذا روايات أبي بصير، وقد وقع فيها الحكم بناقضيته للوضوء
أيضاً، مع أنه لم يقصد به النقض حقيقة؛ لخالفته للإجماع وغيره من
النصوص الحاصرة للتناقض في ما عداه، وهذا وإن لم يكن مسقطاً
لظاهر النص في ما لا معارض له من الحجية، ولكن يوهن ظهوره في
إرادة الإفطار الحقيقي، فيشكل الاعتماد عليه في رفع اليد عن ظاهر
الحصر المستفاد من الصحيحة المتقدمة^(٣)، خصوصاً بعد الالتفات إلى ما
ورد في أخبار متضافرة من أنصر الصائم بحفظ لسانه عن الكذب مطلقاً
والفحش والغيبة ومطلق الباطل، والحكم بإبطاله للصوم في كثير منها،
مع أنه لم يرد بها إلا الصوم الكامل الذي لا ينافي بطلانه بقاء حقيقته
المسقط في مقام التكليف.

كالخبر المروي عن عقاب الأعمال عن رسول الله - صلى الله عليه
وآله: ومن اغتاب أخاه المسلم بطل صومه ونقض وضوؤه، فإن مات
وهو كذلك مات وهو مستحل لما حرم الله^(٤).

وقول الباقر عليه السلام، في خبر محمد بن مسلم المروي عن

(١) الخصال: ٣٩/٢٨٦، الوسائل: الباب ٢ من أبواب ما يحكم عنه الصائم، الحديث ٦.

(٢) الفقه المنسوب للإمام الرضا عليه السلام: ٢٠٧.

(٣) تقدمت في صفحة ٣٧٦.

(٤) عقاب الأعمال: ٢٨٤، الوسائل: الباب ٢ من أبواب ما يحكم عنه الصائم، الحديث ٥.

الخصال: والغيبة تفطر الصائم وعليه القضاء. هكذا رواه في الجواهر^(١).
ولكن يظهر من الوسائل كونه مروياً عن أحمد بن محمد بن عيسى
في نوادره بسنده عن محمد بن مسلم عن أبي بصير عن أبي جعفر
عليه السلام ، لا عن الخصال ، فراجع^(٢).
والمرسل المروي عن تحف العقول عن رسول الله صلى الله عليه
وآله ، في وصيته لعلي عليه السلام ، قال : يا علي احذر الغيبة والنميمة
فإن الغيبة تفطر الصائم ، والنميمة توجب عذاب القبر^(٣).
وعن علي بن موسى بن طاووس في كتاب الإقبال ، قال : رأيت
في أصل من كتب أصحابنا ، قال : سمعت أبا جعفر - عليه السلام -
يقول : إن الكذبة لتفطر الصائم ، والنظرة بعد النظرة ، والظلم قليله
وكثيره^(٤).

وقال أيضاً : ومن كتاب علي بن عبد الواحد النهدي بإسناده إلى
عثمان بن عيسى عن محمد بن عجلان ، قال : سمعت أبا عبد الله
عليه السلام ، يقول : ليس الصيام من الطعام والشراب أن لا يأكل
الإنسان ولا يشرب فقط ، ولكن إذا شمت فليصم سمعك وبصرك
ولسانك وبطنك وفرجك ، واحفظ يدك وفرجك ، وأكثر السكوت إلا
من خير ، وارفق بخادمك^(٥).

(١) حوهر الكلام ١٦: ٢٢٥.

(٢) الوسائل : الباب ٢ من أبواب ما يحك عنه الصائم ، الحديث ٨ ، وراجع. نوادر أحمد بن
محمد بن عيسى : ١٢/٢٣.

(٣) تحف العقول : ١٤ ، الوسائل : الباب ٢ من أبواب ما يحك عنه الصائم ، الحديث ١٠.

(٤) إقبال الأعمال : ٨٧ ، الوسائل : الباب ٢ من أبواب ما يحك عنه الصائم ، الحديث ٩ ،
والباب ١١ من أبواب آداب الصائم ، الحديث ٩.

(٥) الإقبال : ٨٧ ، الوسائل : الباب ١١ من أبواب آداب الصائم ، الحديث ١٠.

وفي الوسائل عن الكليني بسنده عن جراح المدائني عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : إنَّ الصيام ليس من الطعام والشراب وحده ، ثم قال : قالت مريم : «إني نذرت للرحمن صوماً»^(١) أي : صوماً وصمتاً وفي نسخة أخرى : أي : صمتاً ، فإذا صمت فاحفظوا ألسنتكم وغضوا أبصاركم ولا تنازعوا ولا تحاسدوا .

قال : وسمع رسول الله - صلى الله عليه وآله - امرأة تسب جارية لها وهي صائمة ، فدعا رسول الله - صلى الله عليه وآله - بطعام ، فقال لها : كُلِّي ؛ فقالت : إني صائمة ؛ فقال : كيف تكونين صائمة وقد سببت جاريته ، إنَّ الصوم ليس من الطعام والشراب^(٢) إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة الدالة بظاهرها على اشتراط صحّة الصوم بحفظ اللسان عن الكذب والغيبة وأشباههما ، مع أنه لم يقصد بها إلا اعتباره في ماهية الصوم الكامل ، لا مطلقه المسقط للتكليف الإلزامي المتعلق بفعله ، كما وقعت الإشارة إلى ذلك في بعض تلك الأخبار ، كما لا يخفى على من راجعها .

فلا يبقى حينئذ ظهور يعتد به للأخبار المزبورة في إرادة الإفطار الحقيقي بعد أن أردفه بنقض الوضوء الذي لم يقصد به بحسب الظاهر إلا مرتبة من المنقصة المقتضية لحسن إعادته ، كما ورد نحوه في إنشاد الشعر ونحوه . نعم ، ظاهر الخبر المروي عن الخصال كعبارة الفقه الرضوي : الإفطار الحقيقي ، كما في الأكل والشرب .

ولكن يشكل الاعتماد على هذا الظاهر بعد قصور مسنده ، وإمكان

(١) سورة مريم : ٢٦ .

(٢) الوسائل ١٠ أبواب ١١ من أبواب آداب الصائم ، الحديث ٣ ، وراجع الكافي ٤ : ٣/٨٧ .

صرفه عن هذا الظاهر إلى المعنى الذي أريد من الإفطار في نظائره ،
بقريئة غيره مما عرفت.

فالإتصاف أن الحكم موقع تردد ﴿و﴾ إن كان القول بعدم الإفساد
﴿هو الأشبه﴾ بالقواعد ، إلا أن رفع اليد عما يتراءى من تلك
الأخبار التي وقع فيها التصريح بمفطريته مع استفاضتها واعتضاد بعضها
ببعض وباشتتار القول بمضمونها بين القدماء من غير معارض مكافئ
لا يخلو عن إشكال ، فالقول بمفطريته جوداً على ما يتراءى من الأخبار
المزبورة إن لم يكن أقوى فهو أحوط.

ولا يبعد أن يكون المراد بالأئمة في أخبار الباب ونظائرها مما ورد
في كلماتهم أصم من الزهراء - سلام الله عليها - ، فإلحاق الكذب بها
بالكذب بهم لا يخلو عن وجه.

وأما الكذب على سائر الأنبياء ، فإن رجع إلى الكذب على الله ،
بأن أخبر عن الله على لسان أنبيائه ، فهو داخل في الكذب على الله ،
وإلا فلا تتناوله النصوص ، فيشكل تسرية الحكم إليه إن قلنا بالمفسدية.
وهل يختص هذا الحكم بالكذب في أمر شرعي ، بأن نسب إلى الله
تعالى أو رسوله أو الأئمة - عليهم السلام - قولاً أو فعلاً أو تقريراً يستفاد
منه حكم شرعي ونحوه ، أو أصم من ذلك ، فيعم ما لو أخبر كذباً مثلاً -
بأن الحسين - عليه السلام - قال في يوم الطفت كذا ، أو فعل كذا ، أو
قتل كذا ؟ وجهان : من إطلاق النصوص والفتاوى ، ومن إمكان دعوى
انصرافها إلى إرادة الكذب في الأمور الشرعية التي بيانها من خواصهم ،
كما ادعاه بعض^(١) ، ولكنها قابلة للمنع ، فالقول بالإطلاق - كما

(١) الشيخ الأنصاري في كتاب الصوم: ٥٧٨.

حكى^(١) عن التحرير من أنه صرح بأنه لا فرق بين الدين والدنيا بناءً على الإفطار به. إن لم يكن أقوى ، فلا ريب في أنه أحوط ، والله العالم. ثم إن الظاهر تحقق موضوع الكذب عرفاً بنسبة حكم غير واقع إليهم مطلقاً ، سواء كانت بالقول أو بالكتابة أو بالإشارة ونحوها ، فلو أخبر بشيء كذباً في الليل ، أو سمع الكذب من شخص ، فصتقه في اليوم ، اندرج بحسب الظاهر في موضوع الحكم.

ويعتبر في حصول الإفطار به - على القول به - التعمد ، كما وقع التقييد به في بعض الروايات المتقدمة^(٢).

فلو اعتقد الصدق ، فبيان مخالفته للواقع ، لم يقدح في صومه ، بل وكذا لو اعتقد المخالفة ، فهانت الموافقة ، فإنه وإن قصد بذلك الكذب ، ولكنه لم يقع ؛ إذ الكذب - بحسب الظاهر - هو الخبر المخالف للواقع لا للاعتقاد.

وإطلاق الكذب عليه في قوله تعالى : « والله يشهد إن المنافقين لكاذبون »^(٣) تجوز.

نعم ، مع الالتفات إلى حكمه بندرج في مسألة قصد المفطر ، التي تقدم الكلام فيها ، فراجع.

ولو نسب إليهم حكماً لا يعلم بصدوره منهم ، فإن صادف الواقع لا يتحقق موضوع الكذب ، وإن خالفه صدق عليه اسم الكذب ، ولكن قد يقال بأنه لا يصدق عليه اسم العمد ؛ لأنه لم يقصد الإخبار كذباً ، بل الإخبار بمحتمله.

(١) الهاكي هو صاحب الجواهر فيها ٢٢٦:١٦ ، وراجع: تحرير الأحكام ١: ٧٨.

(٢) نقلت في صفحات ٣٧٦-٣٧٩. (٣) سورة الماعين ١: ٦٣.

وفيه: نظر؛ فإن احتمال المصادقة ينافي الجزم بكونه كذباً، لا أنه على تقدير كونه كذباً يجعله كذباً صادراً لا عن عمد، وإلا لم يصح العقاب عليه، فن أخبر بشيء لا يعلم بمطابقته للواقع، فقد قصد الكذب على تقدير المخالفة، كما أن من شرب أحد الإناءين اللذين يعلم إجمالاً بأن أحدهما خمر، يكون قاصداً لشرب الخمر على تقدير كونه في هذا الإناء، ولذا يعامل معه على تقدير المصادقة معاملة العامد، كما هو الشأن في سائر التكاليف.

وكيف كان، فالتنساق إلى الذهن من الأخبار الدالة على مفطرة الكذب إنها هو: الكذب الممنوع منه شرعاً، فلو وقع على وجهه مرخص فيه لتقية ونحوها، فالظاهر عدم ترقب الفساد عليه. ودعوى: أن التقية ترفع حكم الإثم دون الإفطار؛ بحجة لو لم نلح فيه الانصراف المزبور، كما لا يخفى.

نعم، الظاهر عدم الفرق بين الصبي والبالغ؛ فإن عدم مؤاخذه الصبي عليه ليس لإباحته في حقه، بل لرفع القلم عنه، وعدم مؤاخذته على ارتكاب المحرمات، فهو مكلف بترك الكذب أيضاً على حد تكليفه بترك الأكل والشرب في صومه، ولكنه غير ملزم شرعاً بالخروج عن عهده، فليتأمل.

وهل يعتبر في الكذب المزبور توجيهه إلى مخاطب قصد إفهامه، أم يكفي مجرد تكلمه ولو عند نفسه، أو موجهاً إلى من لا يعقله؟ صرح بعض^(١) بالأول. ولا بأس به؛ لأنه المتبادر من أدلته.

﴿و﴾ كذا يجب الإمساك ﴿عن﴾ الارتماس ﴿على﴾ الأشهر، كما في

(١) كما في كتاب الصوم للشيخ الأنصاري: ٥٧٨.

الحدائق^(١) ، بل المشهور كما في الجواهر^(٢) .

﴿وقيل : لا يحرم على الصائم الارتعاس حتى يجب عليه الإمساك عنه بل يكره﴾ وحكي هذا القول عن العماني والسيد في أحد قوليهِ والحلي^(٣) .

ثم إنَّ القائلين بالحرمة اختلفوا على أقوال :

منهم : من ذهب إلى أنه حكم تكليفي محض لا يترتب عليه فساد الصوم ، كما عن الشيخ في الاستبصار ، والمصنف في المعتمد ، والعلامة في المختلف والمنتهى ، والمحقق الثاني في حاشية الإرشاد ، والفخر، والشهيد الثاني وسبطه^(٤) ، بل نسب إلى أكثر المتأخرين^(٥) .

وقواه أيضاً في المتن حيث إنه بعد أن نقل القول بالحرمة والكراهة ، قال : ﴿والأول أشبه﴾ .

ثم قال : ﴿وهل يفسد بفعله ؟ الأشبه : لا﴾ .

وعن جملة من الأصحاب ، منهم : السيد في الانتصار ، والشيخ في النهاية والجمل والاقتصاد ، وابن البراج : أنه موجب للقضاء والكفارة^(٦) ، بل عن ظاهري الدروس نسبة هذا القول إلى المشهور^(٧) .

(١) الحدائق لناصرة ١٣: ١٣٣ . (٢) جواهر الكلام ١٦: ٢٢٧ .

(٣) كما في كتاب الصوم للشيخ الأنصاري: ٥٧٧ ، وراجع: مختلف الشيعة: ٢١٨ ، وحمل العلم والعمل (رسائل الشريف المرتضى) ٤: ٥٤ ، والسرائر ١: ٣٧٦ .

(٤، ٥) الحاكي والناسب هو الشيخ الأنصاري في كتاب الصوم: ٥٧٨ ، وراجع الاستبصار ٨٥: ٢ ، والمعتبر ٢: ٦٥٧ ، ومختلف الشيعة: ٢١٩ ، ومستقى المطلب ٢: ٥٦٥ ، وإيضاح العوائد ١: ٢٢٥ ، وممالك الأنعام ٢: ١٦ ، ومذكر الأحكام ٦: ٤٨ .

(٦) حكاها عنهم الأردبيلي في مجمع العائدة والبرهان ٥: ١٠١ ، وراجع: الانتصار: ٦٢ ، والنهاية ١٥٤ ، والحُمل والعمود (الرسائل العشر): ٢١٢ ، والاقتصاد: ٢٨٧ ، والمهذب ١: ١٩٢ .

(٧) الحاكي هو الشيخ الأنصاري في كتاب الصوم: ٥٧٨ ، وراجع: الدروس ١: ٢٧٤ .

بل عن الغنية: دعوى الإجماع عليه^(١).

وحكي عن أبي الصلاح أنه أوجب القضاء خاصة^(٢).

حجة القائلين بالحرمة أخبار مستفيضة: منها صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - ، قال: الصائم يستنقع في الماء ولا يرمس رأسه^(٣). وصحيحة حريز عن أبي عبد الله - عليه السلام - ، قال: لا يرمس الصائم ولا المحرم رأسه في الماء^(٤).

وصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - ، قال: الصائم يستنقع في الماء ، ويصب على رأسه ، ويتبرد بالثوب وينضح بالمروحة ، وينضح البوريا تحته ، ولا يغمس رأسه في الماء^(٥).

وخبر يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله - عليه السلام - ، قال: لا يرتمس المحرم في الماء ولا الصائم^(٦).

ومرسلة مثني الخطاط والحسن الصقل ، قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن الصائم يرتمس في الماء ، قال: لا ولا المحرم، قال:

(١) الحاكي هو الشيخ الأنصاري في كتاب الصوم: ٥٧٨ ، وراجع: الغنية (الجوامع الفقهية): ٥٠٩.

(٢) الحاكي هو العلامة في مختلف الشيعة: ٢١٨ ، والأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: ١٠١: ٥ ، وراجع: الكافي في الفقه: ١٨٣.

(٣) الكافي ١/١٠٦: ٤ ، التهذيب ٥٨٧/٢٠٣: ٤ ، الاستبصار ٢/٢٥٨/٨٤ ، الوسائل: الباب ٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ٧.

(٤) التهذيب ٥٨٨/٢٠٣: ٤ ، الاستبصار ٢/٢٥٩/٨٤ ، الوسائل: الباب ٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ٨.

(٥) الكافي ٣/١٠٦: ٤ ، التهذيب ٧٨٥/٢٦٢: ٤ ، الاستبصار ٢/٢٩٢/٩١ ، الوسائل: الباب ٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ٢.

(٦) الكافي ٢/٣٥٣ ، الوسائل: الباب ٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ١.

وسأله عن الصائم ألبس الثوب المبلول؟ قال: لا (١).

وخبر حنان بن سدير أنه سأل أبا عبد الله - عليه السلام - عن الصائم يستنقع في الماء ، قال: لا بأس ولكن لا ينغمس فيه ، والمرأة لا تستنقع في الماء لأنها تحمل الماء بقُبْلِها (٢).

والمتبادر من مثل هذه النواهي المتعلقة بكيفيات العبادة: إرادة الحكم الوضعي ، لا محض التكليف ، كما تقم التنبيه عليه في نظائر المقام.

وأظهر منها دلالة على ذلك: صحيحة أخرى لـ محمد بن مسلم ، قال: سمعت أبا جعفر - عليه السلام - يقول: لا يضر الصائم ما صنع إذا اجتنب ثلاث خصال - أو أربع خصال ، كما عن الفقيه وموضع من التهذيب: الطعام والشراب والنساء والارتماس في الماء (٣) فإن ظاهرها إرادة الإضرار به من حيث كونه صائماً ، أي الإضرار بصومه ، كما في ما عداه من المذكورات.

فما عن الشهيد في شرح الإرشاد من الجواب عن هذه الصحيحة: بأنه يكفي في الإضرار فعل المحرم (٤) ؛ مدفوع: بمخالفته للظاهر. وأظهر من هذه الرواية أيضاً في ما ذكر: قوله - عليه السلام - في المرفوعة المتقدمة (٥) في المسألة السابقة: خمسة أشياء تفسد الصائم: الأكل والشرب والجماع والارتماس في الماء... الحديث.

(١) الكافي ٦/١٠٦: ٤ ، الوسائل: الباب ٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ٤.

(٢) الفقيه ٣٠٧/٧١: ٢ ، الوسائل: الباب ٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ٦.

(٣) نقلت الإشارة إلى مصادرها في صفحة ٣٧٦، الهامش ٨.

(٤) الحاكي هو البحراني في الحديث الناضرة ١٣: ١٣٦.

(٥) نقلت في صفحة ٣٧٧.

بل هذه الرواية كادت تكون صريحة في المدعى ، وهكذا عبارة
الفقه الرضوي المتقدم^(١) في تلك المسألة أيضاً.

ويمكن الجواب : أما عن المرفوعة كالرضوي : فبضعف السند.
وأما عما عداها من الأخبار المزبورة : فبأنها وإن كانت ظاهرة في
ما ذكر ، ولكن يتعين صرفها عن هذا الظاهر ؛ جمعاً بينها وبين موثقة
إسحاق بن عمار ، قال : قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - : رجل صائم
ارتمس في الماء متعمداً ، أعليه قضاء ذلك اليوم ؟ قال : ليس عليه قضاء
ولا يبرؤ^(٢) فإنها نص في عدم كون الارتماس مفسداً ، مع كونه منهيّاً
عنه ، فينبه حينئذ ما قواه في المتن وغيره من الحرمة دون الإفساد.

ولكن يتوجه عليه : أن رفع اليد عن ظهور النهي في الحرمة بهذه
القرينة يجعله تنزيهاً أولى من رفع اليد عن ظهور الأخبار في إرادة الحكم
الوضعي ، أي كونه مضرّاً بالصوم ، لا كونه من حيث هو حراماً تعبدياً
محضاً ، بل الصحيحة الأخيرة كادت أن تكون صريحة في أن مطلوبية
تركه لكون فعله مضرّاً بالصوم.

ولكن قضية الجمع بينها وبين الموثقة المصترحة بنهي القضاء : حلها
على كونه كلبس البلول الذي تعلق النهي به أيضاً في رواية الحسن ،
المتقدمة^(٣) ، واستنقاع المرأة في الماء الذي جمع بين النهي عنه والنهي
عن انغماس الرجل فيه في خبر حثان^(٤) ، موجباً لنقض الصوم لأفساده.

(١) تقدمت في صفحة ٣٧٨.

(٢) التهذيب ٢٠٩: ٦٠٧ و ٣٢٤/ ١٠٠٠ ، الاستبصار ٢: ٨٤٤/ ٢٦٣ ، الوسائل : الباب ٦ من

أبواب ما يحسب عنه الصائم ، الحديث ١.

(٣) تقدمت في صفحة ٣٨٥.

(٤) تقدم الخبر في صفحة ٣٨٦.

كما رتباً يؤيد هذا الجمع ، أي: حمل النهي على الكراهة ، بل يشهد له: خبر عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله -عليه السلام- ، قال: يكره للصائم أن يرتس في الماء^(١).

وما يقال: من أن الكراهة في كلمات الأئمة كثيراً ما تستعمل بمعنى التحريم؛ ففيه: أن هذا لا ينفي ظهورها في الكراهة المصطلحة ، كظهور لفظ «لا يصلح» و«لا ينبغي» وأشباههما من الألفاظ التي هي في الأصل موضوعة للأعم ، ولكنه لا ينسب إلى الذهن من إطلاقها إلا الأخص ، خصوصاً في مثل المقام الذي لو حمل على إرادة الحرمة ، لتعين صرفها إلى إرادة محض التكليف الذي هو بعيد عن مساق هذا النحو من الأخبار ، كما تقدمت الإشارة إليه ؛ إذ لو أريد به الحكم الوضعي ، لكان بمنزلة ما لو قال: يكره للصائم أن يأكل ويشرب ، وهو -كما تراه- مستهجن صرفاً.

وكيف كان ، فالجمع بين الأخبار: بحملها على الكراهة أولى من حملها على الحرمة تعبداً ، مع إبقاء بعضها عن ذلك ، كالمرفوعة والرضوي المتقدمين^(٢) ، واستلزامه التقيد بالواجب المعين ؛ فإن من المستبعد إرادة الحرمة تعبداً في صوم يجوز للمكلف إبطاله ، فلا ينسب إلى الذهن إرادته من النص على تقدير كونه حراماً تعبدياً.

وتنظيره على التكتف في صلاة الناقلة قياس مع الفارق ؛ إذ التكتف في الصلاة تشريع ، وهو مقتض لحرمته على الإطلاق. وهذا بخلاف الارتماس الذي هو في حد ذاته فعل سائغ ، فيبعد

(١) الهديب ٤ ٦٠٦/٢٠٩ ، الوسائل : الباب ٣ من أبواب ما يملك عنه الصائم ، الحديث ٩.

(٢) نقلنا في صفحة ٣٧٧ و٣٧٨.

حرمته على الصائم تعبداً من غير أن يكون له ربط بصومه ، ولذا رجح في الحدائق القول بالإبطال: بأنه لا يعقل أن يكون للنهي عنه سوى ذلك^(١) ؛ وإن كان يتوجه على هذا التعليل أن لا إحاطة للعقول بمناطاة الأحكام الشرعية التعبدية ، كي يدعى فيه عدم المعقولية.

نعم ، هو بعيد عن الذهن ، فينصرف عنه النص وإن كان قد يرفع هذا الاستبعاد أيضاً ما عن المصنف في الاعتبار من توجيهه بإمكان أن تكون حكمة التحريم تعبداً الاحتياط في الصوم ، حيث لا يأمن مع الارتعاس من أن لا يصل الماء إلى جوفه من المنافذ^(٢).

وما في الحدائق من تضعيف هذا التوجيه: بأنه إنما يصلح وجهاً للكراهة لا للتحريم^(٣) ؛ مدفوع: بأن هذه الحكمة كما أنها مناسبة للكراهة ؛ كذلك مناسبة للتحريم ، كما في سلوك طريق لا يأمن معه السلامة ، ولكن هذا إنما يرفع الاستبعاد عنه بالنسبة إلى الصوم الواجب ، لا المندوب الذي لا يحرم عليه إفساده ، كما لا يخفى.

وكيف كان ، فالقول بحرمته تعبداً لا يخلو عن بُعد.

وأما القول بكراهته: فهو غير بعيد بالنظر إلى ما يقتضيه الجمع بين خبري عبدالله بن سنان وإسحاق بن عمار وبين غيرها من الأخبار المزبورة.

ولكن الاعتماد على هذين الخبرين في صرف سائر النصوص عن ظواهرها بعد شنوذ القول بالكراهة لا يخلو عن إشكال وإن كان طرحها أيضاً ما لم يتحقق إعراض الأصحاب عنها أشكل.

(١) الحدائق الناضرة ١٣: ١٣٦.

(٢) الحاكي عنه العاملي في مدارك الأحكام ٦: ٥٠ ، وراجع: المعتمد ٢: ٦٥٧.

(٣) الحدائق الناضرة ١٣: ١٣٦.

اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَقَالَ: إِنَّ ارتكاب التأويل في رواية الخصال ، التي وقع فيها التصريح بمفطرية الارتعاس في غاية البعد ، فهي بحسب الظاهر معارضة لهذين الخبرين ، وضحف سندها مجبور بالشبهة ، كما أَنَّ بها وباعتضادها بظواهر غيرها من الأخبار تترجح على ما يعارضها ، فيتقوى حينئذ القول بالإفساد ، ولكن المقتضين لا تخلوان عن تأمل.

فالإنصاف: أَنَّ الالتزام بوجوب القضاء مع صراحة الرواية المزبورة في خلافه ، وصلاحياتها شاهدة لصرف الأخبار الناهية عنه - حتى خبر الخصال ، فضلاً عن غيره - إلى إرادة الحكم التكليفي أو الكراهة ، لا يخلو عن إشكال ، ولكنه أحوط.

وعلى القول به فوجوب الكفارة مبني على دعوى ظهور الأدلة في وجوبها بكل مفسد للصوم ، وسيأتي تحقيقه إن شاء الله.

ثم إِنَّ مقتضى إطلاق النهي عن غمس الرأس أو رمسه في الماء: المنع عنه ولو مع خروج البدن.

فما عن الدروس من التردد فيه حيث قال: لو غمس رأسه دفعة أو على التعاقب ففي إلحاقه بالارتعاس نظر^(١) ؛ ضعيف.

اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَتَمَيَّ انصراف النصوص إلى إرادة الارتعاس المطلق ، كما وقع التعبير به في بعض^(٢) تلك الأخبار ، وتقييده بالرأس في جملة منها^(٣) لكونه الجزء الأخير الذي يتحقق به الانغماس ، لا لإرادته بالخصوص.

(١) الحاكي هو صاحب الجواهر فيها ٣٣٠: ١٦ ، وراجع: الدروس ٢٧٨: ١

(٢) راجع: الكافي ٢/ ٣٥٣: ٤ ، والوسائل: الباب ٣ من أبواب ما يمسك به الصائم ، الحديث ١

(٣) راجع: الكافي ٣/ ١٠٦: ٤ ، والتهذيب ٧٨٥/ ٢٦٢: ٤ ، والوسائل: الباب ٣ من أبواب ما يمسك به الصائم ، الحديث ٢.

وهذه الدعوى غير بعيدة عن مساق الأخبار ، إلا أنها قابلة للمنع ،
 فالأخذ بالإطلاق أوفق بالقواعد ، والله العالم .
 ويعتبر في تحقق مفهوم رمس الرأس أو البدن : إدخال مجموعه تحت
 الماء وتغطيته به ، فلو أدخل جميع أجزائه شيئاً فشيئاً على سبيل
 التعاقب ، لا يتحقق به صدق اسم الارتماس .
 فما وقع في كلماتهم من تقييده بكونه دفعةً ؛ إنها أريد به ما يقابل
 الدفعات على سبيل التعاقب ، لا الدفعة المقابلة للتدرّج ، ضرورة عدم
 الفرق في صدق اسم الارتماس بعد حصول التغطية بين كونه حاصلًا
 على التدرّج أو الدفعة ، فمن أنكر اعتبار الدفعة أرادها بالمعنى الثاني ،
 ومن اعتبرها بالمعنى الأول ، فالنزاع لفظي .
 وكيف كان ، فالمنساق إلى الذهن من إطلاق الرأس في مثل
 المقام ، هو : مجموع ما فوق الرقبة ، كما صرح به غير واحد .
 وفي المدارك : لم يستعبد تعلق التحريم بغمس المنافذ كلها دفعةً وإن
 كانت منابت الشعر خارجةً من الماء ^(١) .
 وفيه : أنه لو كان مناط الحكم الاحتياط في عدم إدخال الماء
 المنافذ ، لكان له وجه ، ولكن هذا مما لم يدل عليه دليل وإن كان
 قد يشعر به ما في خبر ^(٢) حثان بن سدير من تعليل نهى المرأة عن
 الاستنقاع الذي جعل في هذا الخبر رديفًا لنهي الرجل عن الانغماس :
 بأنها تحمل الماء بقبلها .
 ولكنتك خير بأن هذا النحو من التعليل مع الغض عن عدم تحققه

(١) مدارك الأحكام ٥٠:٦ .

(٢) تهتم بخبر في صفحة ٢٨٦ .

في المورد إلا بالإشعار الضعيف. من قبيل بيان المناسبات والحكم المقتضية لشرع الحكم ، لا اليلال الحقيقية التي يدور الحكم مدارها وجوداً وعدمياً.

مع أن غمس الرأس جميعه في الماء أشد تأثيراً في رسوب الماء في المنافذ ، وإلحاق غمس المنافذ كلها كغمس بعضها برمس الرأس كله قياس مع الفارق.

ثم إن بعضهم ألحق غير الماء من المائعات به في حكم الارتماس ، ففي المسالك ، قال : في حكم الماء مطلق المائع وإن كان مضافاً ، كما نبه عليه بعض أهل اللغة والفقهاء^(١). انتهى.

فكأنه أراد من استشهاده بكلام بعض أهل اللغة والفقهاء إثبات صدق اسم الارتماس عليه.

وفيه : أنه غير مُجبر في المقام ؛ إذ بعد تسليم الصدق يتوجه عليه : أن الموجود في النصوص بأسرها إنما هو النهي عن الارتماس أو الانغماس في الماء.

نعم ، ورد في صحيحة الحلبي ، المتقدمة^(٢) : «ولا يرمس رأسه» من غير تقييد ، ولكن عطفه على قوله : «يستنع في الماء» يجعله ظاهراً في إرادة رمس رأسه فيه.

ولو فرض وجود دليل مطلق أيضاً ، لا تَجْه دعوى انصرافه إلى الارتماس في الماء ، إلا أنه لا يبعد أن يقال : إن انصرافه عن المضاف بدوي.

(١) مسالك الأضواء ٢: ١٦٠.

(٢) نقلت في صفحة ٣٨٥.

وكيف كان ، فالحاق سائر المائعات به مما لا وجه له .
وأما الماء المضاف ، فالحاقه به لا يخلو عن وجه ؛ إذ لا نعقل أن
يكون لوصف الإطلاق مدخلية في مثل هذا الحكم ، إلا أنه تعبد في
الحكم الشرعي التعبدية عن مورد النص ، فلا يجوز إلا مع القطع بعدم
مدخلية الخصوصية ، وعهدته على متعنه ، ومسبيل الاحتياط غير خفي ،
والله العالم .

تنبيه : لو ارتمس الصائم في الماء بنية الغسل ، فإن كان سهواً
فلا إشكال ، بل لا خلاف في صحة غسله ، وعدم بطلان صومه .
أما الأول : فواضح ؛ لعدم تنجز النهي في حقه حال الغفلة حتى
يؤثر في فساد الغسل .

وأما الثاني : فلاختصاص مفطرة الارتماس . على القول به . بالعامد
ومن بحكمه ، أي : الجاهل بالحكم أو ناسيه دون ناسي الموضوع ، كما
سيأتي التنبيه عليه .

وأما مع الالتفات إلى الصوم : فعلى القول بالكراهة يكون حاله حال
الوضوء أو الغسل بالماء المسخن بالشمس الذي لا شبهة في صحته .
وشبهة : أنه كيف يعقل وقوعه عبادة مع كونه منهيّاً عنه ؟ ! شبهة في
مقابل الضرورة ، قد تعرضنا لحلها في مسألة الوضوء بالماء المسخن من
كتاب الطهارة^(١) ، فراجع .

وعلى القول بالحرمة تعبداً يفسد غسله ، سواء نواه بدخوله في الماء أو
بخروجه منه ؛ إذ المتبادر من مثل هذه النواهي حرمة فعل الرسم ،
أي : كونه مرموس الرأس ، لا مجرد إحداثه بحيث لو ارتمس غفلةً ، جاز

له البقاء بعد تذكره ، فبقاؤه كدخوله مبغوض شرعاً يمتنع أن يقع عبادة.

وتوهم : صيرورة الخروج واجباً عليه بعد إيجاد الارتعاس ، فيمتنع بقاؤه بصفة الحرمة حتى يمتنع وقوعه عبادة ؛ مدفوع : بما حققناه في مسألة الصلاة في المكان المنصوب من أن جعل المكلف نفسه مضطراً إلى ارتكاب الحرام لا يؤثر في ارتفاع قبحه ومبغوضيته واستحقاق العقاب عليه وإن لم يبق النهي بعد الاضطرار بصفة التجزؤ ، والمانع عن صحة الفعل ووقوعه عبادة إنما هو قبحه وصحة العقاب عليه ، لا كونه بالفعل منهيّاً عنه.

وأمره بالخروج إرشادي من باب الأمر بارتكاب أقلّ القبحين في مقام الدوران ، فلا ينافي بمبغوضيته فعله من حيث هو ، المانعة عن وقوعه عبادة ، كما تقدّم توضيحه في البحث المشار إليه ، فراجع.

وأما على القول بالمفطرية : ففي الصوم الذي يجوز إبطاله ، كالستطوع والواجب الموسع يفسد الصوم ويصحّ الغسل ، وفي الصوم الذي يحرم إبطاله يفسد الغسل أيضاً إن نواه بدخوله.

وأما لو نواه بعد الاستقرار أو حال الخروج إن اكتفينا بمثله في الغسل ، صحّ ؛ لوقوعه بعد انقطاع النهي وصيرورة الفعل سائناً في حقه . اللهم إلا أن يعرضه حرمة خارجية ، كما لو كان في شهر رمضان ، وقلنا بأنه يجب عليه الإمساك عن سائر المفطرات حتى الارتعاس تعبداً بعد إفساد الصوم.

❦ وفي إيصال الغبار إلى الخلق خلاف ❦ كما صرح به في الحدائق حيث قال ما لفظه : اختلف الأصحاب في إيصال العار إلى الخلق ، فذهب جمع منهم : الشيخ في أكثر كتبه إلى أن إيصال الغبار الغليظ إلى

الحلق متعمداً موجب للقضاء والكفارة ، وإليه مال من أفاضل متأخري المتأخرين: المحدث الشيخ محمد بن الحسن الحرّ في كتاب الوسائل. وذهب جمع منهم: ابن إدريس والشيخ المفيد على ما نقل عنه وأبو الصلاح وغيرهم - والظاهر أنه المشهور - إلى وجوب القضاء خاصة متى كان متعمداً.

وذهب جمع من متأخري المتأخرين إلى عدم الإفساد ، وعدم وجوب شيء من قضاء أو كفارة ، وهو الأقرب^(١). انتهى.

ولكن في الجواهر بعد أن نسب القول بالمفطرة إلى المشهور ، قال: بل لم أجد فيه خلافاً بين القائلين بعموم المفطر للمعتاد وغيره ، إلا من المصنف في المعتبر ، فتردد فيه ، كما اعترف بذلك الفاضل في الرياض ، بل ظاهر الغنية والتنقيح ومصرح السرائر ، ومحكي نهج الحق: الإجماع عليه^(٢). انتهى.

وقال شيخنا المرتضى - رحمه الله - بعد نسبه إلى المشهور: بل لم يعلم مصرّح بالخلاف فيه إلى زمان بعض متأخري المتأخرين^(٣). انتهى. ولكن هذا إنما هو في الغبار الغليظ ، وإلا فظاهر كثير منهم: عدم البأس بريقه.

واستدل القائلون بالفساد: بأنه أوصل إلى جوفه ما ينافي الصوم ،

(١) الحقائق الناضرة ٧٢: ١٣ ، وراجع: الاقتصاد: ٢٨٧ ، والجمل والعقود (مسائل الرسائل العشر): ٢١٢ ، والوسائل : الباب ٢٢ من أبواب ما يمك عنه الصائم ، والسرائر ١: ٣٧٧ ، والمقنعة: ٣٥٩ ، والكافي في الفقه: ١٨٣.

(٢) حواهر الكلام ٢٣٢: ١٦ ، وراجع: المعتبر ٦٥٥: ٢ ، ورياض المسائل ٣٠٥: ١ ، والصية (مسائل اجوام الفقهية): ٥٠٩ ، والتنقيح الرائع ٣٥٧: ١ ، والسرائر ١: ٣٧٧ ، ونهج الحق: ٤٦١.

(٣) كتاب الصوم: ٥٧٢.

فكان مفسداً له.

وبما رواه الشيخ عن سليمان المروزي ، قال : سمعته يقول : إذا تمضمض الصائم في شهر رمضان أو استنشق متعمداً أو شم رائحة غليظة أو كنس بيتاً فدخل في أنفه وحلقه غبار ، فعليه صوم شهرين متتابعين ، فإن ذلك له فطر مثل الأكل والشرب والنكاح^(١).

وفي المدارك بعد أن استدلت لهم بهذين الدليلين ، قال : ويتوجه على الأول : المنع من كون مطلق الإيصال مفسداً ، بل المفسد الأكل والشرب وما في معناهما.

وعلى الرواية، أولاً : بالطعن في السند : باشتماله على عدة من المجاهيل ، مع جهالة القائل.

وثانياً : باشتمالها على ما أجمع الأصحاب على خلافه من ترتب الكفارة على مجرد المضمضة والاستنشاق وشم الرائحة الغليظة.

وثالثاً : بأنها معارضة بما رواه الشيخ - في الموثق - عن عمرو بن سعيد عن الرضا - عليه السلام - ، قال : سألت عن الصائم يدخن بعود أو بغير ذلك ، فتدخل الدخنة في حلقه ، قال : لا بأس. وسألت عن الصائم يدخل الغبار في حلقه ، قال : لا بأس^(٢).

ويظهر من المصنف - رحمه الله - في الاعتبار : التوقف في هذا الحكم حيث قال بعد أن أورد رواية سليمان المروزي : وهذه الرواية فيها ضعف ؛ لأننا لا نعلم القائل ، وليس الغبار كالأكل والشرب ،

(١) التهذيب ٤: ٢١٤/٦٢١ ، الاستبصار ٢: ٩٤/٣٠٥ ، الوسائل : الباب ٢٢ من أبواب ما يمك منه الصائم ، الحديث ١.

(٢) التهذيب ٤: ٣٢٤/١٠٠٣ ، الوسائل : الباب ٢٢ من أبواب ما يمك منه الصائم ، الحديث

ولا كابتلاع الحصى والبرد ؛ وهو في محله^(١) . انتهى ما في المدارك .
وأجيب عن الخدشة في الرواية : بانخبار ضعفها بالشهرة .
واشتمال الخبر على ما لا يمكن الالتزام بظاهره ؛ لمخالفته لإجماع أو
غيره من الأدلة ، غير موجب لسقوطه عن الحجية رأساً .
وأورد على هذا الجواب : بأن الشهرة إنما تصلح جابرة لضعف
الرواية الضعيفة ، أي : الخبر المنسوب إلى المعصوم ، الذي في طريقه
ضعف لكونها نوعاً من التبيين المصحح للعمل به ، وأما الخبر الذي لم
تثبت نسبته إلى المعصوم ، فلا يجديهِ الشهرة ؛ لأنها غير صالحة لإثبات
هذه النسبة ، فالضعف الناشئ من الإضرار غير قابل للانخبار بشهرة
ونحوها .

وأجيب : بأن إضراره - بعد مطلوية عروضه من تقطيع الأخبار ،
لا من أصل الرواية - غير قاهح .
وفيه : أنه لو كان هذا المعنى معلوماً ، لم يكن وجه لعد الأصحاب
الأخبار المضمرة من صنف الضعاف .
نعم ، كونها مذكورة في كتب الأخبار في سلك سائر الأخبار المروية
عن المعصومين ، وعدم الداعي لمصنفها لنقل كلام غير المعصومين ،
يورث الظن القوي بكونها منها .

وكيف كان ، فالأولى في الجواب عن هذا الإيراد : بأن الشهرة
تصلح جابرة للضعف من جميع الجهات ، ولكن بشرط استناد المشهور
إليه في فتواهم وعملهم به ، لا بمجرد موافقة قولهم لمضمونه ، فإنه ظن
خارجي غير مجلٍ في جبر ضعف الخبر ، كما تقرّر في محله .

(١) مدارك الأحكام ٥٢:٦ ، وراجع: المختار ٦٥٥:٢ .

ومن هنا يمكن الخدشة في دعوى انجبار ضعفه بالشهرة: بعدم ثبوت استناد المشهور إلى هذه الرواية في هذه الفتوى ، بل المظنون عدمه ، فإن من المستبعد التزامهم بخصوص هذه الفقرة ، وطرحهم لسائر الفقرات التي تضمنتها الرواية ، بل كيف يمكن أن تكون هذه الرواية مستندة لهم مع أن أكثرهم بل المشهور في ما بينهم - على ما نسبته إليهم في الحدائق^(١) - على عدم وجوب الكفارة ، بل القضاء خاصة ، وهو خلاف ما وقع التصريح به في هذه الرواية؟!

فالحق: كون هذه الرواية - مع الغض عن سندها ومعارضتها بالموثقة المزبورة والصحيحة الحاضرة لما يضر الصائم في ما عداه - من الروايات الشاذة التي يجب رد علمها إلى أهلها.

وأما ما قيل من أنه أوصل إلى جوفه ما يتنافى الصوم ، فكان مفسداً له ، ففيه: ما أورده في المدارك^(٢) وغيره^(٣) من أن المفسد هو الأكل والشرب وما هو بمعناها من البلع والتجرع ونحوهما مما لا يصدق عليه عرفاً اسم الأكل والشرب ، ولكن يفهم المنع عنه من النهي عنها عرفاً ، وليس إيصال الغبار إلى الحلق على إطلاقه كذلك.

نعم، لا يبعد أن يقال: إنه لو كان المقصود بإثارة الغبار التسبب إلى إدخال الأجزاء التي يشار منها الغبار من طحين أو تراب ونحوه إلى الجوف ، فهو ملحق عرفاً بالأكل والبلع ونحوه ، بل هو هو ، فإنه تناوله باليد أو بآلة أخرى ، ووضعها في الفم إنما يقصد به التوصل إلى إيصاله إلى الجوف ، فلا يتفاوت الحال حينئذ بين أن يتوصل إليه بالاستعانة

(١) الحدائق الناضرة ١٣: ٧٢.

(٢) مدارك الأحكام ٦: ٥٢.

(٣) كالدهيرة: ٤٩٩.

بالهواء أو بغيره من الآلات.

ولكن مراد الأصحاب القائلين ببطلان الصوم بإيصال الغبار إلى الخلق ليس خصوص هذا الفرض ، بل هذا الفرض خارج عن منصرف كلماتهم ، وإنما المتبادر من كلماتهم إرادة بيان الحكم في مثل ما لو كنس بيتاً أو دخل مكاناً مُغْبِراً من غير أن يتحفظ عنه حتى يصل إلى جوفه ، لا ما كان عنوان الإيصال إلى الجوف مقصوداً له بفعله ، ففي مثل هذا الفرض لا ينبغي الارتياح في عدم صدق اسم الأكل والشرب عليه ، فينتج الالتزام بعدم مفطرته.

التهمة إلا أن يقال: إنا لو التزمنا ببطلان الصوم في الفرض الأول ، وهو: ما لو كان المقصود بفعله التوصل إلى إيصال ما يثار منه الغبار إلى جوفه ، وجوب الالتزام به في هذا الفرض أيضاً، فإن حاله حينئذ حال المشي تحت المطر الذي يعلم بدخوله في حلقه لو لم يتحفظ عنه ، فإنه وإن لم يصدق عليه عرفاً اسم شرب ماء المطر ، ولكنه بحكمه في إبطال الصوم جزماً ، فالأظهر عدم الفرق بين الفرضين ، وبطلان الصوم في كليهما ، ولكن بشرط كون ما يصل إلى الجوف من الأجزاء باقياً على حقيقته عرفاً ، غير مستهلك في الهواء بحيث يصدق عليه عرفاً إيصال ذلك الشيء إلى الجوف بالتسبيب ، كما في المشي تحت المطر في المثال المفروض ، ولا يكون ذلك كذلك إلا في الغبار الغليظ المشتمل على أجزاء محسوسة معتد بها عرفاً ، وهذا مما لا ينبغي التأمل في مفطرته. مع أنه لم ينقل [عنهم]^(١) التصريح بعدم البطلان بالغبار الغليظ ، بل عن ظاهر غير واحد أو صريحه: دعوى الإجماع عليه ، فلا يبعد أن

(١) زيادة يقتضيها السياق.

يقال بكفاية الإجماعات المنقولة المعتمدة بالشهرة ، وعدم وجود مصرح بالخلاف دليلاً على فساد الصوم بإيصال الغبار الغليظ إلى الحلق ، مضافاً إلى ما أشرنا إليه من كونه عرفاً ملحاً بابتلاع ذلك الجسم الذي أثر منه الغبار.

﴿و﴾ كيف كان في ﴿الأظهر﴾ في الغبار الغليظ ﴿التحريم﴾ وفساد الصوم ﴿﴾.

وأما الغبار الرقيق الذي حاله في العرف حال البخار والدخان ، فالأظهر - وفقاً لما نسب إلى الأكثر^(١) - عدم بطلان الصوم به ، كما أن هذا هو الأقوى في نظيره ، أي : البخار والدخان ؛ للأصل.

مضافاً إلى شهادة موثقة عمرو بن سعيد المتقدمة^(٢) به ، مع استقرار السيرة على عدم التحفظ عن شيء منها.

مع كون التكليف بالاجتناب عن البخار لمن يدخل في الحمام ونحوه ، أو الدخان لمن يباشر الطبخ ونحوه ، أو مطلق الغبار لمن يرتكب كنس البيت ونحوه من الأفعال التي هي مثار الغبار مما قضت الضرورة بجواز ارتكابها للصائم ، تكليفاً حرجياً ، كما هو واضح ، فلا ينبغي الارتباب في جواز شيء من ذلك.

نعم ، قد يتأمل في جواز تناول كلٍّ من هذه الأشياء وإيصاله إلى الجوف بابتلاعه وتجترعه عند ملحوظيته من حيث هو ، وتعلق القصد إلى إيصاله إلى الجوف بعنوانه الخصوص به ، لا من حيث كونه هواءً مشوباً

(١) لا ينبغي أن النسب إلى الأكثر هو تهديد الحار بالغلظ ، ولازمه عدم الإفساد في الرقيق.

أنظر: مدارك الأحكام ٥٢:٦ ، وكتاب الصوم للشيخ الأنصاري: ٥٧٢.

(٢) نقلت في صفحة ٣٩٦.

بأجزاء خارجية مستهلكة فيه ، كما هو الشأن في شرب التتن والتتباك ونظائره ، بل قد يقوى في النظر إلحاقه في مثل الفرض بالطعام والشراب ، خصوصاً بعد تعارفه.

وهكذا الكلام في ما لو استعمل آلة لجذب البخار أو الغبار من انبيق ونحوه ، فعمد إلى ابتلاعه بهذه الآلة وإن لا يخلو عن تأمل ، والله العالم.

﴿و﴾ يجب أيضاً الإمساك ﴿عن﴾ البقاء على الجنابة عامداً حتى يطلع الفجر من غير ضرورة على الأشهر ﴿بل﴾ المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً ، كما ادّعاه في الجواهر^(١) ، بل عن الانتصار والخلاف والوسيلة والغنية والسرائر وظاهر التذكرة والمنتهى : دعوى الإجماع عليه^(٢).

فما في المتن من نسبته إلى الأشهر المشعر بمشهورية خلافه أيضاً ؛ لعله أراد به الأشهرية من حيث الرواية ، وإلا فلم ينقل الخلاف فيه عن أحد ، عدا أنه حكى عن ابن بابويه في كتاب المقنع أنه قال : سأل حنّاد بن عثمان أبا عبد الله - عليه السلام - ، عن رجل أجنب في شهر رمضان من أول الليل ، فأخّر الغسل إلى أن طلع الفجر ، فقال له : قد كان رسول الله - صلى الله عليه وآله - يجمع نساءه من أول الليل ويؤخر الغسل حتى يطلع الفجر ، ولا أقول كما يقول هؤلاء الأقشاب^(٣)

(١) حوهر الكلام ٢٣٦:١٦.

(٢) لحاكي عنها صاحب الجواهر فيها ٢٣٦:١٦ ، وراح : الانتصار ٦٣ ، والخلاف ١٧٤:٢ ،

المسألة ١٣ ، والوسيلة ١٤٢ ، والغنية (الجامع الفقهاء) ٥٠٩ ، والسرائر ٣٧٧:١ ، وتذكرة

لفقهاء ٢٦٠:١ ، ومنتهى المطلب ٥٦٥:٢.

(٣) أقشاب جمع قشيب ؛ وهو من لا حير فيه. مجمع البحرين ١٤٣:٢.

يقضي يوماً مكانه^(١).

ومن طريقته - رحمه الله - في الكتاب المذكور: الإفتاء بمصمون الأخبار التي ينقلها فيه.

وعن المحقق الأردبيلي في شرح الإرشاد: التردد فيه، والميل إلى الجواز^(٢).

وفي الحقائق نقل عن المولى المحقق مير محمد باقر الداماد في رسالة الرضاع اختياره صريحاً^(٣).

وكيف كان، فما يدل على المشهور: صحيحة ابن أبي يعفور، قال: قلت لأبي عبدالله - عليه السلام -: الرجل يجنب في شهر رمضان ثم يستيقظ ثم ينام حتى يصبح، قال: يتم صومه ويقضي يوماً آخر، وإن لم يستيقظ حتى أصبح أنتم يومه وجاز له^(٤).

وصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما - عليهما السلام -، قال: سألت عن الرجل تصيبه الجنابة في شهر رمضان ثم ينام قبل أن يغتسل، قال: يتم صومه ويقضي ذلك اليوم إلا أن يستيقظ قبل أن يطلع الفجر، فإن انتظر ماءً يستن أو استقي فطلع الفجر فلا يقضي صومه^(٥). وصحيحة الحلبي عن أبي عبدالله - عليه السلام -، أنه قال في رجل

(١) الحاكي عنه هو صاحب الجواهر فيها ٢٣٧: ١٦، وانظر: المقنع: ١٦.

(٢) الحاكي هو البحراني في الحقائق للناصرة ١١٣: ١١٤-١١٤، وراجع: مجمع الفائدة والبرهان ٧١: ١ و ٣٥: ٥ و ٤٥.

(٣) الحقائق للناصرة ١١٣: ١١٤.

(٤) التهذيب ٢/ ٢١١: ٤، الاستبصار ٢/ ٨٦: ٢، الفقيه ٢/ ٣٢٣، الوسائل: الباب ١٥ من أبواب ما يمسك عنه الصائم، الحديث ٢.

(٥) الكافي ٢/ ١٠٥، التهذيب ٢/ ٢١١: ٤، الاستبصار ٢/ ٨٦: ٢، الوسائل: الباب ١٥ من أبواب ما يمسك عنه الصائم، الحديث ٣.

احتلم أول الليل أو أصاب من أهله ثم نام متعمداً في شهر رمضان حتى أصبح ، قال : يتم صومه ذلك ثم يقضيه إذا أفطر من شهر رمضان ويستغفر ربه^(١).

وصحيفة أحمد بن محمد عن أبي الحسن عليه السلام - ، قال : سألته عن رجل أصاب من أهله في شهر رمضان ، أو أصابته جنابة ثم ينام حتى يصبح متعمداً ، قال : يتم ذلك اليوم وعليه قضاؤه^(٢).

وموثقة سماعة قال : سألته عن رجل أصابته جنابة في جوف الليل في رمضان فنام وقد علم بها ولم يستيقظ حتى يدركه الفجر ، فقال : عليه أن يقضي يومه ويقضي يوماً آخر ، قلت : إذا كان ذلك من الرجل وهو يقضي شهر رمضان ، قال : فليأكل يومه ذلك وليقض ، فإنه لا يشبه رمضان شيء من الشهور^(٣).

وصحيفة معاوية بن عمار ، قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الرجل يجنب من أول الليل ثم ينام حتى يصبح في شهر رمضان ؛ قال : ليس عليه شيء ، قلت : فإنه استيقظ ثم نام حتى أصبح ، قال : فيقض ذلك اليوم عقوبة^(٤).

أقول : وريتنا يستشعر من تعليل القضاء في هذه الصحيحة : بكونه عقوبة : كونه تكليفاً جديداً غير مسبب عن فساد الصوم ، بل هو من

(١) الكافي ١/١٠٥:٤ ، الوسائل : الباب ١٦ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ١.

(٢) التهذيب ٢/٦١٤:٤ ، الاستبصار ٢/٨٦:٢ ، الوسائل : الباب ١٥ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ٤.

(٣) التهذيب ٢/٦١١:٤ ، الاستبصار ٢/٨٦:٢ ، الوسائل : الباب ١٥ و ١٦ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ٥ و ٣.

(٤) التهذيب ٢/٦١٥:٤ ، الاستبصار ٢/٨٧:٢ ، الوسائل : الباب ١٥ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ١.

قبيل الكفارة ، ولكن تسميته قضاء يدفع هذا الإشعار ، فكونه عقوبة لعلّه بالمعنى تنزيهه منزلة العائد.

ويدلّ عليه أيضاً: المستفيضة الآتية الدالة على وجوب القضاء على من نسي غسل الجنابة حتى خرج الشهر بالفحوى.

وأوضح منها دلالة عليه: موثقة أبي بصير عن أبي عبد الله -عليه السلام- ، في رجل أجنب في شهر رمضان بالليل ثم ترك الغسل متعمداً حتى أصبح ، قال: يعتق رقبة أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكيناً، قال: وقال -عليه السلام-: إنه حقيق أن لا أراه يدركه أبداً^(١).

وعن المصنف -رحمه الله- في المعتبر أنه بعد نقل هذه الرواية قال: وهذا أخذ علماؤنا إلا شاذاً^(٢).

ففيه شهادة باعتماد العلماء عليه ، فيتأكد بذلك الوثوق به.

ورواية سليمان بن حفص المروزي عن الفقيه -عليه السلام- ، قال: إذا أجنب الرجل في شهر رمضان بليل ولا يغتسل حتى يصبح فعليه صوم شهرين متتابعين مع صوم ذلك اليوم ، ولا يدرك فضل يومه^(٣).

ورواية إبراهيم بن عبد الحميد عن بعض مواليه ، قال: سألت عن احتلام الصائم ، قال: فقال: إذا احتلم نهاراً في شهر رمضان فليس له أن ينام^(٤) حتى يغتسل ، وإن أجنب ليلاً في شهر رمضان فلا ينام ساعة

(١) التهذيب ٤: ٢١٢/٦١٦ ، الوسائل : الباب ١٦ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ٢.

(٢) الحاكي عنه البحراي في الحديث الناضرة ١٣: ١١٦ ، وراجع: المعتبر ٢: ٦٥٥.

(٣) التهذيب ٤: ٢١٢/٦١٧ ، الاستبصار ٢: ٨٧/٢٧٣ ، الوسائل : الباب ١٦ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ٣.

(٤) في التهذيب بدل «فليس له أن ينام»: «فلا ينام».

حتى يغتسل ، فمن أجنب في شهر رمضان فنام حتى يصبح فعليه عتق رقبة أو إطعام ستين مسكيناً ، وقضاء ذلك اليوم ، ويتم صيامه ولن يدركه أبداً^(١).

واستدل للقول بالجواز: بقوله تعالى: «أحلّ لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم»^(٢) فإن إطلاقه يقتضي جوازه في كل جزء من أجزاء الليل ولو في الجزء الأخير.

وبقوله تعالى: «فالآن باشروهن - إلى قوله - حتى يتبين لكم الخيط الأبيض»^(٣) فإنه يقتضي جواز المباشرة كجواز الأكل والشرب في الجزء الأخير من الليل ، ويلزمه جواز البقاء على الجنابة إلى الصبح.

وما رواه الشيخ - في الصحيح - عن العيص بن القاسم ، قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن رجل أجنب في شهر رمضان في أول الليل فأخر الغسل حتى يطلع الفجر ، قال: يتم صومه ولا قضاء عليه^(٤).

وما رواه الصدوق - في الصحيح - عن العيص بن القاسم أنه سأل أبا عبد الله - عليه السلام - عن رجل ينام في شهر رمضان فيحتلم ثم يستيقظ ثم ينام قبل أن يغتسل ، قال: لا بأس^(٥).

وما رواه الشيخ عن حبيب الخثعمي - في الصحيح - عن أبي عبد الله

(١) التهذيب ١: ٢١٢/٦١٨ ، الاستبصار ٢: ٨٧/٢٧٤ ، الوسائل : الباب ١٦ من أبواب ما يملك عنه الصائم ، الحديث ٤.

(٢، ٣) نبرة ٢: ١٨٧.

(٤) التهذيب ٤: ٢١٠/٦٠٨ ، الاستبصار ٢: ٨٥/٢٦٤ ، الوسائل : الباب ١٣ من أبواب ما يملك عنه الصائم ، الحديث ٤.

(٥) الفقيه ٢: ٧٥/٣٢٥ ، الوسائل : الباب ١٣ من أبواب ما يملك عنه الصائم ، الحديث ٢.

-عليه السلام- ، قال : كان رسول الله -صلى الله عليه وآله- يصلي صلاة الليل في شهر رمضان ثم يجنب ثم يؤخر الغسل متعمداً حتى يطلع الفجر^(١).

ورواية سليمان بن أبي زينة ، قال : كتبت إلى أبي الحسن موسى بن جعفر -عليه السلام- ، أسأله عن رجل أجنب في شهر رمضان من أول الليل فأخر الغسل حتى طلع الفجر ، فكتب إليّ بخطه أعرفه مع مصادف : يغتسل من جنابته ويتم صومه ولا شيء عليه^(٢).

ورواية إسماعيل بن عيسى ، قال : سألت الرضا -عليه السلام- ، عن رجل أصابته جنابة في شهر رمضان فنام حتى يصبح ، أي شيء عليه ؟ قال : لا يضره هذا ولا يفطر ولا يبالي ، فإن أبي -عليه السلام- قال : قالت عائشة : إن رسول الله -صلى الله عليه وآله- أصبح جنباً من جماع من غير احتلام ، قال : لا يفطر ولا يبالي ، ورجل أصابته جنابة فبقي نائماً حتى يصبح ، قال : لا بأس يغتسل ويصلي ويصوم^(٣).

وصحيحة أبي سعيد القمطاط أنه مثل أبو عبد الله عمن أجنب في أول الليل في شهر رمضان ، فنام حتى أصبح ، قال : لا شيء عليه وذلك أن جنابته كانت في وقت حلال^(٤).

(١) التهذيب ٤: ٢١٣/٦٢٠ ، الاستبصار ٢: ٨٨/٢٧٧ ، الوسائل : الباب ١٦ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ٥.

(٢) التهذيب ٤: ٢١٠/٦٠٩ ، الاستبصار ٢: ٨٥/٢٦٥ ، الوسائل : الباب ١٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ٥.

(٣) التهذيب ٤: ٢١٠/٦١٠ ، الاستبصار ٢: ٨٥/٢٦٦ ، الوسائل : الباب ١٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ٦.

(٤) الفقيه ٢: ٧٤/٣٢٢ ، الوسائل : الباب ١٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ١.

ورواية حمّاد بن عثمان ، المتقدمة^(١) نقلاً عن المقنع في أول المبحث.

وأُحِيب عن الآية الأولى: بمرور إطلاقها في مقام جواز أصل الرفث في الليل في مقابل النهار ، فلا إطلاق لها من هذه الجهة ، مع أنها على تقدير الإطلاق يجب تقييده بالأخبار.

وعن الثانية: بمنع شمول الغاية لغير الجملة الأخيرة ، وعلى تقدير الشمول يجب ارتكاب التخصيص فيه بالنسبة إلى زمان تحصيل الطهارة ؛ جمعاً بين الأدلة.

وعن الأخبار ، أمّا عن الرواية الأولى: فبالحمل على التأخير لا عن عمد ؛ جمعاً بينها وبين الطائفة الأولى من الأخبار ، أو بالحمل على التقيّة ؛ لموافقتهما لمذهب جمهور العامة.

وعن الثانية: فبعدم اقتضاها حواز التأخير عمداً إلى الفجر ، بل جواز النومة الأولى ، ونحن لا ننكر ذلك ، ولكن تقيده بما إذا كانت مع نية الغسل.

وعن الثالثة: فبالحمل على التقيّة ؛ لما فيها من الإشعار بمداومة النبي -صلى الله عليه وآله- على هذا الفعل وإكثاره ، ومداومته على الفعل المكروه بعيد.

ويمكن حمله على صورة العذر ؛ جمعاً بين الأدلة.

ونحوه الجواب عن رواية إسماعيل ورواية حمّاد بن عثمان ، بل أمارات التقيّة من هاتين الروایتين ، خصوصاً الأخيرة منها لاثنية ، كما لا يخفى على العارف بأساليب كلامهم ، وطرق بيانهم للأحكام الصادرة

عن علة.

وما فيها من الإنكار على هؤلاء الأقباب مبالغة في التقية.
مع إمكان أن يكون قوله عليه السلام في ذيل الرواية: «يقتضي يوماً مكانه» هو جواب السائل ، ويكون ما صدر منه من حكاية فعل رسول الله نقلاً لقول هؤلاء الأقباب مستنداً لفتواهم بعدم وجوب القضاء ، فكانه -عليه السلام- قال على سبيل الإنكار والتعريض: قد كان رسول الله -صلى الله عليه وآله- يرتكب هذا العمل المكروه الموجب للإخلال بالوتر الواجب عليه ، حاشاه عن ذلك ولا أقول كما يقول هؤلاء الأقباب من صحة صومه ؛ استناداً إلى هذه الحكاية ، بل يقتضي يوماً مكانه.

وأما عن مكاتبة سليمان ، فكالصحيحة الأولى: باحتمال على التأخير لا من عمد أو التقية.

وعن صحيحة القمّاط: بالحمل على التقية.

وفي الذخيرة أجاب عنها أيضاً: باستضعاف السند ؛ لما ذكره من أن أباسعيد في كتب الرجال لا موثق ولا ممدوح^(١).

ولكن في الحدائق نسبة إلى السهو ، وذكر: أن أباسعيد القمّاط هو خالد بن سعيد ثقة ، وحديثه صحيح^(٢).

والأولى في الجواب عنه: بالحمل على النوم بنيتة الغسل ، وليس في الرواية ما ينهي ، والتعليل لا يأبى عن ذلك.

وعمدة الجواب عن جميع هذه الأخبار ، هو: أن مخالفتها للمشهور أو

(١) ذخيرة المعاد: ٤٩٧.

(٢) الحدائق الناصرة ١١٩: ١٣.

المجمع عليه بين أصحابنا وموافقتها للجمهور أخرجها عن صلاحية المكافئة للأخبار المتقدمة.

وفي الذخيرة بعد أن أورد أخبار الطرفين ، وأجاب عن كلي من الأخبار المزبورة التي استدلوا بها للجواز بما يقرب مما ذكرناه ، قال ما لفظه :

وتحقيق المقام : أنَّ التعارض بين الأخبار ثابت ، ويمكن الجمع بينهما بوجهين : أحدهما : حمل أخبار المنع على الأفضلية ، وثانيها : حمل أخبار الترخيص على التقية .

والأول وإن كان وجهاً قريباً ، بل ليس فيه عدول عن الظاهر في أكثر الأخبار التي أوردت في جامع المنع ، لكن لا يبعد أن يقال : إنَّ الترجيح لثاني ؛ لما في رواية إسماعيل من الإشعار الواضح عليه .

وكذا في رواية حماد بن عثمان ، المقولة عن المقنع حيث أسند الحكم بالقضاء المتكرر المستفيض في الأخبار إلى الأقشاب إن كان قوله : «يقضي يوماً» مقولاً لقول هؤلاء ، وذلك مضاف إلى ترجيح الشهرة بين الأصحاب ، ومخالفة جمهور العامة ، وبعد حمل الكفارة على الاستحباب^(١) . انتهى .

وفيه : أنَّ حمل أخبار المنع على الأفضلية وإن أمكن على بُعد في ما ورد الأمر بالكفارة ، كما أشار إليه في ذيل عبارته ، ولكن هذا لا يكفي في رفع التنافي بين الروايات ، فإنَّ جملة من أخبار الجواز مما وقع فيها الاستشهاد بفعل رسول الله صلى الله عليه وآله ، كالنص في أنه ليس البقاء على الجنابة موجباً لهذه المرتبة من المنقصة التي لا يكاد يتدارك

نقصه بالقضاء والكفارة ، كما هو صريح جملة من أخبار المع .
فالحق : أنَّ أخبار الجواز مع هذا النوع من الأخبار من قبيل
المتعارضين اللذين لا يساعد العرف على الجمع بينهما بما ذكر ، بل يرونها
من المتناقضين اللذين يجب الرجوع فيها إلى المرجحات ، وهي مع أخبار
المنع ، كما هو واضح .

فالقول بالبطلان - كما هو المشهور - أقوى ، بل الأقوى : وجوب
الكفارة أيضاً ، كما يدل عليه جملة من الأخبار المزبورة .

واقصر كثير منها على القضاء لا ينافي وجوبها بالنصوص المزبورة وإن
كان قد يستشعر منها من باب السكوت في مقام البيان ، خصوصاً من
الصحيح^(١) الذي ورد فيه الأمر بالاستغفار : عدم وجوبها ، إلا أنَّ هذا
لا يصح معارضاً للنصوص المستفيضة التي وقع فيها التصريح بها .
وضعف سندها غير قادح بعد استفاضتها واعتضادها بالشهرة ، مع ما
فيها من الموثق الذي شهد المصنف في العبارة المتقدمة^(٢) المحكية عنه
بأخذ العلماء به عدا شاذ منهم .

فما في المدارك من أنَّ هذه الروايات كلها ضعيفة السند ، فيشكل
التعويل عليها في إثبات حكم مخالف للأصل .

ومن هنا يظهر رجحان ما ذهب إليه ابن أبي عقيل - رحمه الله -
والمرتضى من أنَّ الواجب بذلك القضاء دون الكفارة^(٣) . انتهى ،

(١) أي : صحيح الحلبي الذي تقدم في صفحة ١١٢ .

(٢) نقلت في صفحة ٤٠٤ .

(٣) مدارك الأحكام ٧٦٦ ، ولا يخفى أنَّ صاحب الرياض بها [٣٠٩:١] نسب القول المذكور
إلى السيد المرتضى في أحد أقواله ، وقال في المنتهى ٥٧٣:٢ : وهو الظاهر من كلام السيد ،
ولكن نسب الحديث بها [١٢٠:١٣] كلام السيد صاحب المدارك إلى السهر .

ضعيف.

ثم إنه نسب^(١) إلى ظاهر المشهور عدم الفرق في الفساد بالبقاء على الجنابة عمداً بين صوم شهر رمضان وغيره من أنواع الصيام. ولكن حكى^(٢) عن المعتبر أنه قال: لقائل أن يخص هذا الحكم برمضان دون غيره من الصيام.

أقول: وجهه ورود النصوص الدالة عليه على كثرتها فيه ، ولا قياس يقتضي التعدية عنه ، هكذا قيل^(٣) في توجيهه.

وهو لا يخلو عن نظر؛ إذ المتبادر من الصوم في سائر الموارد التي تعلق به أمر ندبي أو وجوبي ليس إلا إرادة الماهية المعهودة التي أوجبها الشارع في شهر رمضان ، فورود النص في خصوص شهر رمضان لا يوجب قصر الحكم عليه بعد أن المتبادر من الأمر به في سائر الموارد ليس إلا العبادة المخصوصة التي أوجبها الشارع في شهر رمضان ، فالتعدي عن مورد النص في مثل هذه الموارد من هذا الباب لا من باب القياس.

ولكن قد يشكل ذلك في المقام بدلالة بعض النصوص على عدم كون البقاء على الجنابة عمداً منافياً لصوم غير شهر رمضان في الجملة ، حيث يستكشف من مثل هذه الأخبار: أن البقاء على الجنابة ليس كسائر المفطرات مأخوذاً في ماهية اليوم شرعاً من حيث هي ، فيشكل حينئذٍ التخطي عن مورد النص:

(١) نسب هو البحراني في الحقائق الناضرة ١٢١:١٣ ، وصاحب الجواهر فيها ٢٤٠:١٦.

(٢) لحاكي هو البحراني في الحقائق الناضرة ١٢١:١٣ ، وصاحب الجواهر فيها ٢٤٠:١٦ ،

وراجع: المعتبر ٦٥٦:٢.

(٣) القائل هو صاحب الجواهر فيها ٢٤٠:١٦.

منها: ما عن الصدوق - في الصحيح - عن حبيب الخثعمي ، قال : قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - : أخبرني عن التطوع ، وعن هذه الثلاثة الأيام إذا أجنبيت من أول الليل فاعلم أنني قد أجنبيت فأنا متعمداً حتى ينفجر الصبح ، أصوم أم لا أصوم ؟ قال : صُم^(١) .

وموثقة ابن بكير قال : سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن الرجل يجنب ثم ينام حتى يصبح ، يصوم ذلك اليوم تطوعاً ؟ فقال : أليس هو بالخيار ما بينه وبين نصف النهار؟^(٢) .

وموثقته الأخرى أيضاً عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال : سئل عن رجل طلعت عليه الشمس وهو جنب ثم أراد الصيام بعدما اغتسل ومضى من النهار ما مضى ، قال : يصوم إن شاء ، وهو بالخيار إلى نصف النهار^(٣) .

وكيف كان ، فهذه الروايات صريحة في عدم كون البقاء على الجنب مانعاً عن الصوم تطوعاً ، بل قضية ترك الاستئصال في الموثقة الأخيرة ، وكذا مفهوم قوله - عليه السلام - في الموثقة الأولى : أليس هو بالخيار؟ إلى آخره ، الذي هو بمنزلة التعليل للجواز : جوازه في الواجب غير المعين أيضاً .

ولكن يجب تخصيصه بما عدا قضاء شهر رمضان ؛ لوقوع التصريح بالمنع عنه في ما عن الصدوق والشيخ - في الصحيح - عن عبد الله بن سنان ، أنه سأل أبا عبد الله - عليه السلام - ، عن الرجل يقضي شهر

(١) الفقيه ٢/٢١٢ ، الوسائل : الباب ٢٠ من أبواب ما يملك عنه الصائم ، الحديث ١ .

(٢) الكافي ٤/١٠٥ ، الوسائل : الباب ٢٠ من أبواب ما يملك عنه الصائم ، الحديث ٢ .

(٣) التهذيب ٤/٣٢٢ ، الوسائل : الباب ٢٠ من أبواب ما يملك عنه الصائم ، الحديث

رمضان فيجنب من أول الليل ولا يغتسل حتى يحییء آخر الليل وهو يرى أن الفجر قد طلع ، قال : لا يصوم ذلك اليوم ويصوم غيره^(١) .

وعن الكليني أيضاً - في الصحيح - عن ابن منان ، يعني عبدالله ، أنه كتب إلى أبي عبدالله - عليه السلام - ، وكان يقضي شهر رمضان ، وقال : إنني قد أصبحت بالغسل وأصابني جنابة ، فلم أغتسل حتى طلع الفجر ، فأجابته - عليه السلام - لا تصم هذا اليوم وصم غداً^(٢) .

وفي موثقة سماعة - المتقدمة^(٣) - قال : فقلت : إذا كان ذلك من الرجل وهو يقضي شهر رمضان ، قال : فليأكل يومه ذلك وليقض فإنه لا يشبه رمضان شيء من الشهور .

والمراد بقوله - عليه السلام - : « لا يشبه رمضان شيء من الشهور » على الظاهر : أن القضاء ليس حاله حال صوم شهر رمضان في وجوب الإمساك في ذلك اليوم وقضائه .

ويحتمل أن يكون المقصود به بيان اختصاص هذا الحكم - أي : عدم جواز البقاء على الجنابة - بصوم شهر رمضان أداءً وقضاءً ، كما اختار القول بذلك - أي : باختصاص المنع بصوم رمضان وقضائه - غير واحد من متأخري المتأخرين .

ولكن الاعتماد على هذا الظاهر لا يخلو عن إشكال ؛ إذ التعليل بامتداد الخيار إلى الزوال إنما يناسب هذا الحكم لو كان الصوم قابلاً للتبعض ، ولم يكن فعل المنافيات في أول اليوم منافياً لاختيار الصوم

(١) الفقيه ٢ : ٣٢٤ / ٧٥ ، التهذيب ٤ : ٨٣٧ / ٢٧٧ ، الوسائل : الباب ١٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ١ .

(٢) الكافي ٤ : ١٠٥ / ٤ ، الوسائل : الباب ١٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ٢ .

(٣) تهتمت في صفحة ٤٠٣ .

بعده .

ولكنك عرفت في محله أنّ الصوم لا يتبعض.

وامتداد خياره مشروط بعدم حصول شيء مما يجب على الصائم الإمساك عنه ، فلا يصلح حينئذ أن يكون توسعة زمان اختيار عنوان الصوم علّة لنفي البأس عن الإصباح جنباً.

اللهم إلّا أن يكون شرط صحة الصوم الاجتناب عن البقاء جنباً حين إحداث النية المعتبرة في صحته ، أي : حين اندراجها في موضوع الصائم شرعاً ، فيصح حينئذ التعليل ، ولكن مقتضاه شرطية الطهارة من الجنابة في المندوب أيضاً ، ولكن زمانها ممتنع بتوسعة زمان اختيار عنوانه ، وهذا خلاف ظاهر كلمات القائلين بعدم الاشتراط ، كما أنّه خلاف ما يقتضيه إطلاق صحيحة الختعمي ، الدالّة على جواز الصوم تطوعاً لمن أصبح جنباً.

ويحتمل أن يكون المقصود بقوله - عليه السلام - : «أليس هو بالخيار؟» إلى آخره ، التنبيه على أنّ عدم تميّن الصوم عليه يجعله بمنزلة البقاء على الجنابة لعذر ، وهو ليس منافياً للصوم.

ويحتمل أيضاً أن لا يكون المقصود به التعليل ، بل بيان كونه باقياً على ما هو عليه من الخيار إلى الزوال ، كما في موثّقته الأخيرة ، فيدلّ بالالتزام على عدم كون البقاء على الجنابة منافياً ، ولكنه خلاف سوق التعبير؛ إذ لا يناسبه الاستفهام التقريري.

ويحتمل قوياً أن يكون هذا الكلام طرفة عن الجواب على سبيل التورية من باب التقيّة ، كغيره من الأخبار المتقدمة الدالّة على جواز البقاء على الجنابة في صوم شهر رمضان ، المحمولة على التقيّة.

فالإنصاف: أنّ التعليل الواقع في هذه الرواية لا يخلو عن تشابه ،

فلا يجوز التعدي عن مورده ، وهو الصوم تطوعاً .
وأما الموثقة الأخيرة وإن كان ظاهرها بمقتضى إطلاق الجواب من غير استفصال : عموم الحكم في الصوم غير المعين ، واجباً كان أم مندوباً ، ولكن بعد أن علم بعدم إرادة قضاء شهر رمضان منه لا يبعد دعوى انصرافه إلى النافلة لو لم نقل بانصراف السؤال في حذ ذاته إليها ، فالالتزام بجواز البقاء على الجنابة في ما عدا صوم النافلة ، الذي هو القدر المتيقن من مورد أخبار الجواز - كصوم الكفارة ونحوه - في غاية الإشكال ، بل لو لم يكن الصوم تطوعاً محلاً للمساحة ، لكان للتأمل فيه أيضاً مجال ؛ لما أشرنا إليه من قوة احتمال كون الأخبار الدالة عليه من قبيل الأخبار الواردة في صوم شهر رمضان جارية بحرى التقيية ، فيشكل حينئذ رفع اليد عما أشرنا إليه من أن المتبادر من إطلاق الأمر بالصوم في أي مورد ورد إنها هو إرادة الطبيعة المعهودة التي أوجبها الشارع في شهر رمضان ، إلا أن رفع اليد عن الأخبار الخاصة بمثل هذا الاحتمال من غير معارض صريح مخالف للقواعد ، خصوصاً في مثل المورد المقابل للتسامح ، فالقول بجوازه في النافلة دون غيره - كما قواه في الجواهر^(١) - لا يخلو عن قوة.

نعم ، الأشبه كون الواجب بالعرض - أي : الصوم الذي وحب بنذر وشبهه - بحكم أصله ، فإن معروض الوجوب ذاته من حيث هي ، فلا يختلف بذلك أثرها .

ثم إنه لو تعدر الفصل للصوم الواجب ، فهل يجب عليه التيمم بدله ؟ فيه خلاف ، كما نبه عليه شيخنا المرتضى - رحمه الله - ، فقال :

ولو لم يتمكن المكلف من الغسل فهل يجب عليه التيمم؟ فيه قولان: من عموم المنزلة في صحيحة حماد هو بمنزلة الماء^(١) وفي الروايات: هو أحد الطهورين^(٢) وهو مذهب المحقق والشهيد الثانيين، خلافاً للمحكي عن المنتهى، ولعله للأصل. ومن أن المانع هو حدث الجنابة، والتيمم لا يرفعه، وهو طهور بمنزلة الماء في كل ما يجب فيه الغسل، لا في ما توقف على رفع الجنابة، فالتيمم يجب في كل موضع يجب فيه الغسل، لا في ما يشترط بعدم الجنابة.

ويشعر به قوله عليه السلام- في صحيحة محمد بن مسلم: فإن انتظر ماءً يسخن أو يستق فطلع الفجر فلا يقضي صومه^(٣) (٤) حيث إنه لم يأمره بالتيمم، ولذلك لم يذكروا في كتاب الطهارة من التيمم الواجب ما كان لصوم واجب، كما عدوا الصلاة والطواف الواجبين، بل مقتضى ذكرهم وجوب الغسل للصوم ذكر التيمم أيضاً له بمقتضى المقابلة.

نعم، ذكروا أنه يجب التيمم لكل ما يجب له المائية، ولكن هذا الكلام على فرض الدلالة لم يبلغ حد الإجماع مع مخالفة المصنف -يعني العلامة- في المنتهى، وتردده في النهاية كما عن الذكرى.

(١) التهذيب ١/٢٠٠: ٥٨١، الاستبصار ١/١٦٣: ٥٦٦، الوسائل: الباب ٢٠ و ٢٣ من أبواب التيمم، الحديث ٢ و ٣.

(٢) التهذيب ١/٢٠٠: ٥٨٠، الوسائل: الباب ٢١ من أبواب التيمم، الحديث ١.

(٣) في النسخة الخطية وكتاب الصوم للشيخ الأنصاري: فلا شيء عليه، وما أثبتناه كما في المصادر والطبعة الحجرية.

(٤) الكافي ٤/١٠٥: ٢، التهذيب ٤/٢١١: ٦١٣، الاستبصار ٢/٨٦: ٢٧٠، الوسائل: الباب ١٥ من أبواب ما يسك عنه الصائم، الحديث ٣.

نعم، قال في المعتبر: يجوز التيمم لكل من وجب عليه الطهارة المائية. وادعى عليه إجماع المسلمين.

وكيف كان ، فالأحوط التيمم ، وعليه فهل يجب أن يبقى مستيقظاً لثلاث بيطل تيممه ، أم لا ؟ أقواها وأحوطهما: الأول^(١). انتهى كلامه رفع مقامه.

أقول: أما وجوب التيمم - كما لعلة المشهور إن لم يكن مجعاً عليه - فهو الأقوى ؛ لما عرفت في مبحث التيمم من أن التيمم غسل المضطر ووضوؤه ، كما وقع التعبير به في الرضوي^(٢).

ويومئ إليه قوله - صلى الله عليه وآله - لأبي ذر: يكفيك الصعيد عشر سنين^(٣).

وفي صحيحة حماد: هو بمنزلة الماء^(٤) إلى غير ذلك مما عرفت في محله.

وأما البقاء مستيقظاً: فالأولى تفريعه على مسألة ما إذا تيمم الجنب بدلاً من الغسل ، ثم أحدث بالأصفر ، فإن بنينا في تلك المسألة على أن موجبات الوضوء لا توجب انتقاض تيممه الواقع بدلاً من الغسل ، بل تؤثر في إيجاب ما تقتضيه من الوضوء أو التيمم كما حكى^(٥) القول

(١) كتاب الصوم: ٥٧٢ ، وراجع: جامع المقاصد ٣: ٨٣ ، ومالك الأنهام ١: ٧٣ ، ومشتبى المطلب ١: ١٥٦ ، والذكرى: ٢٥ ، والمعتبر ١: ٤٠٧-٤٠٨ ، وجواهر الكلام ٥: ٢٥٢-٢٥٣.

(٢) الفقه المنسوب للإمام الرضا عليه السلام: ٨٨.

(٣) التهذيب ١: ١٩٤/٥٦١ و ١٩٩/٥٧٨ ، والفقيه ١: ٥٩/٢٢١ ، الوسائل : الباب ١٤ و ٢٣ من أبواب التيمم ، الحديث ١٢ و ٤.

(٤) التهذيب ١: ٢٠٠/٥٨١ ، الاستبصار ١: ١٦٣/٥٦٦ ، الوسائل : الباب ٢٠ و ٢٣ من أبواب التيمم ، الحديث ٢ و ٣.

(٥) لحاكي هو العملي في مدارك الأحكام ٢: ٢٥٣ وصاحب الجواهر فيها ٢٦٠-٢٦١ ، وراجع: مفاتيح الشرائع ١: ٦٥ ، والحدائق الناضرة ٤: ٤١٧.

به عن السيد وجلة من متأخري المتأخرين ، فلا يضره النوم بعد أن يتم بدلاً من الغسل.

وإن قلنا بانتقاضه بمطلق الحدث ، وعليه أن يتم لصلاته الآتية أيضاً بدلاً من الغسل وإن وجد ماءً بقدر أن يتوضأ - كما هو المشهور - فعليه أن يبقى مستيقظاً ، وإلا فهو بمنزلة ما لو يتم وبال.

وكونه غير مكلف في حال النوم غير مُجدد بعد أن كان قبله مكلفاً بإزالة أثر الجنابة مقدمةً لصوم اليوم ، فكما أن ذلك اقتضى وجوب الغسل عليه مع التمكن والتمتع بدلاً عنه عند تعذره ، كذلك اقتضى وجوب إبقاء أثر تيممه ، أي: بقاؤه مستيقظاً ، وإلا فنفس التيمم أو الغسل من حيث هو ليس مما يتوقف عليه الصوم ، بل من حيث توقف إزالة أثر الجنابة عليه ، كما لا يخفى.

فما في المدارك من منع وجوب البقاء مستيقظاً ، معللاً: بأن انتقاض التيمم بالنوم لا يحصل إلا بعد تحققه ، وبعده يسقط التكليف ؛ لاستحالة تكليف الغافل^(١) ؛ ضعيف.

نعم ، لو غلب عليه النوم ، اندرج في موضوع غير العائد الذي ستعرف حكمه.

ولو أخر الغسل عمداً إلى أن ضاق الوقت ، أو أجنب عمداً في وقت يعلم بأنه لا يسع الغسل ، فتم صام ، فهل يصح صومه؟ فيه تردد؛ ينشأ: من التأمل في شمول ما دل على شرعية التيمم وبحوه من التكليف الاضطرارية لمن ألبأ نفسه إليها بسوء اختياره. مع أن كون ضيق الوقت من حيث هو من مستوغات التيمم لا يخلو عن تأمل ،

(١) مدارك الأحكام ٥٨٦.

فليتأمل.

فالأحوط إن لم يكن أقوى في مثل هذه الموارد: الجمع بين الإتيان بالفعل الاضطراري في الوقت وتداركه في خارجه ؛ لعلمه إجمالاً بتتجزئ التكليف عليه بأحد الأمرين: إما الفعل الاضطراري في الوقت أو الاختياري في خارجه ، فيجب في مثله الاحتياط ، كما تقدم التنبيه عليه في مبحث التيمم^(١) وفي غير مورد من كتاب الصلاة^(٢).

بل الأحوط في المقام الكفارة أيضاً ، ولكن الأقوى عدم وجوبها ؛ لكونها تكليفاً مغايراً لما عَلِمَهُ بالإجمال ، فينبى وجوبها بالأصل ، ولتمام الكلام في ما يتوجه عليه من النقض والإبرام مقام آخر.

وهل يلحق بالجنابة الحيض ؟ المشهور: نعم ، بل عن المقاصد العلية: نفي الخلاف فيه^(٣).

ويدلّ عليه: خبر أبي بصير عن أبي عبد الله - عليه السلام - ، قال: إن طهرت بليل من حيضتها، ثم توانت أن تغتسل في رمضان حتى أصبحت عليها قضاء ذلك اليوم^(٤).

خلافاً للمحكي^(٥) عن النهاية والأردبيلي وصاحب المدارك ؛ استضعافاً للخبر.

وفيه: أنَّ ضعفه لو كان ، فهو مجبور بالشهرة.

(١) كتاب الطهارة (الطبعة الحجيرية): ٥١٣.

(٢) أنظر على سبيل المثال ص ١٥٨ من كتاب الطهارة (الطبعة الحجيرية).

(٣) كما في كتاب الصوم للشيخ الأنصاري: ٥٧٢.

(٤) التهذيب ١: ٣٩٣/١٢١٣ ، الوسائل ، الباب ٢١ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ١.

(٥) كما في كتاب الصوم للشيخ الأنصاري: ٥٧٢ ، وراجع - مجمع السائدة والبرهان ٤٧٠.

ومدارك الأحكام ٦: ٥٧ ، ونهاية الأحكام ١: ١١٩.

وربما عُلِّلَ الإبطال: بأنَّ الحيض أشدَّ تأثيراً فيه من الجنابة؛ ضرورة بطلان الصوم بمفاجأته قهراً، فليس إلا للمنافاة بينه وبين الصوم، فالبقاء متعمداً حتى الصبح مبطل للصوم.

وفيه ما لا يخفى؛ فإنَّ ما هو أشدَّ تأثيراً من الجنابة هو نفس الحيض، وأما أنه يبقى منه بعد ارتفاعه أثر مانع عن الصوم كالصلاة، فهو موقوف على دلالة الدليل عليه، فن الجائز كون بطلان الصوم كحرمة الوطء من آثار نفس الحيض، لا أثره المانع عن الصلاة، الموقوف رفعه على الاغتسال.

ثم إنَّ النفساء بحكم الحائض بلا خلاف فيه على الظاهر، بل عن غير واحد: دعوى الوفاق عليه.

ويظهر وجهه مما حررناه في محله من اتحادهما حكماً، بل موضوعاً، فراجع.

وأما المستحاضة: فقد تقدّم الكلام في اشتراط صومها بالفضل مفضلاً في كتاب الطهارة^(١)، وعرفت في ما تقدّم أنَّ مدركه منحصر بمضرة ابن مهزيار^(٢)، التي يتطرق إليها جهات من الإشكال على وجه لا يمكن استكشاف ما أريد منها من ظاهرها، فلا يصح الاعتماد عليها في إثبات الاشتراط، ولكنه على إجماله مظنة الإجماع، فيشكل حينئذ الجزم بعدمه، ولذا توقّف فيه غير واحد من المتأخرين كبعض القدماء على ما

(١) راجع: كتاب الطهارة (الطبعة الحجرية): ٣٣١.

(٢) الكافي ١/١٣٦: ٦، الفقيه ٢/٤٤٠: ٤١٩، علل الشرائع: ٢٩٤، الباب ٢٢٤، الحديث ١،

الوسائل: الباب ٤١ من أبواب الحيض، الحديث ٧، والباب ١٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم، الحديث ١.

حكى (١) عنهم ، وهو في محله .

وعلى تقدير التسليم ، فهل يتوقف على الأغسال النهارية خاصة ، أو هي مع الليلة السابقة خاصة ، أو مع اللاحقة خاصة ، أو مع اليلتين ، أو الفجر خاصة ؟ وجوه ، أوجهها : الأول .

والمدار على إيجاد الأغسال في وقتها الذي وجب الإتيان بها فيه لولا وجوب الصوم ، فلا يجب تقديم غسل الغداة على الفجر ، بل لا يجوز مع فصل يعتد به بينه وبين الصلاة .

نعم ، الأحوط عند حدوث سببه من الليل إيقاع غسل الغداة آخر الليل مقارناً لطلوع الفجر ، والإتيان بصلاة الغداة في أول وقتها بحيث لم يتحقق بينهما فصل يعتد به بأكثر من نافلتها ، أو الجمع بين غسل في آخر الليل لاستباحة الصوم من باب الاحتياط وغسل آخر لصلاتها ، وقد تقدم تفصيل ذلك كله في المبحث المشار إليه ، فراجع .

﴿ ولو أجنب ﴾ في الليل ﴿ فنام غير ناور للفصل ، فطبع الفجر ، فسد الصوم ﴾ كما عن الفاضل وغيره (٢) ، بل عن ظاهر المنهى : دعوى الاجماع عليه (٣) .

وفي المدارك في شرح العبارة قال ما لفظه : الفرق بين هذه المسألة وبين تعمد البقاء على الجنابة فرق ما بين العام والخاص ، فإن تعمد البقاء عزم على عدم الفصل ، وعدم نية الفصل أعم من العزم على عدمه ؛ لتحقيقه مع الذهول عن الفصل ، وقد قطع المصنف وغيره بأن

(١) الحاكي هو البحراني في الحقائق الناضرة ١٣: ١٢٥ ، والشيخ الأنصاري في كتب الصوم : ٥٩١ .

(٢) كما في جواهر الكلام ١٦: ٢٤٧ .

(٣) الحاكي هو صاحب الجواهر فيها ١٦: ٢٤٧ ، وراجع : منتهى الطلب ٢: ٥٦٦ .

من نام حتى أصبح على هذا الوجه ، لزمه القضاء .
 وأستدل عليه : بأن مع العزم على ترك الاغتسال يسقط اعتبار النوم
 ويعود كالمتمتع للبقاء على الجنابة .
 وهو غير جيد ؛ لأنّ عدم نية الغسل أعمّ من العزم على ترك
 الاغتسال^(١) . انتهى .

وقد تبع في ما ذكره فارقاً بين المسألتين جده في المسالك^(٢) .
 وهو ليس بجيد ، بل الفرق بين المسألتين هو أنّ المقصود بذكر هذا
 الفرع التنبيه على أنّ النوم غير المسبوق بالعزم على الغسل بحكم البقاء
 مستيقظاً كذلك إلى أن طلع الفجر ، فلا فرق حينئذ بين العزم على ترك
 الاغتسال ، أو ترك العزم على الاغتسال في اتّصاف الترك بكونه
 اختيارياً ، وكونه مندرجاً في موضوع البقاء على الجنابة عمداً حقيقة لو
 بقي مستيقظاً كذلك ، فطلع الفجر ، وحكماً لو نام إلى أن طلع الفجر ،
 فإنّ مع عدم العزم على الاغتسال يسقط اعتبار النوم ، بمعنى أنّه لا يؤثر
 في اتّصاف ترك الغسل ، أي البقاء على الجنابة اضطرارياً ، كما أنّه
 عليه المصنّف - رحمه الله - في عبارته المتقدمة المحكيّة عن معتبره^(٣) .

وما اعترضه عليه غير واحد ممن تأخّر عنه : بأنّ هذا الدليل أخصّ
 من مدّعاه ؛ غير مشوّجه عليه ، فإنّ ما يسقط اعتبار النوم هو عدم العزم
 على الاغتسال ، لا العزم على عدمه ، فتعبير المصنّف - رحمه الله - : إمّا من
 باب التمثيل بملاحظة أنّ الحكم مع العزم على الترك أوضح ، أو أنّه من
 باب التوسّع بإرادة الترك الاختياري من قوله : مع العزم على ترك

(١) مدارك الأحكام ٥٩:٦ .

(٢) مسالك الأفهام ١٧:٢ و ١٨ .

(٣) المعتبر ٦٧٢:٢ .

الاغتسال ؛ لا خصوص الترك المسبوق بالعزم عليه ، كما أنه بهذا المعنى يصح أن يفسر تعمد البقاء على الجنابة بالعزم على عدم الغسل ، كما في عبارة المدارك ، وإلا فن الواضح أن المراد بتعمد البقاء في هذا المبحث ، هو: ترك الغسل اختياراً ، ولا يتوقف ذلك على العزم على ترك الغسل ، بل على عدم إرادة فعله ، ولا ملازمة بينهما ؛ لأن العزم على الترك لا بد أن يكون من سبب ، فربما لا يكون في نفسه ما يقتضيه ، ولكنه لا داعي له إلى فعله ، بمعنى أن غاياته التي يتصورها - كتوقف الصوم عليه ونحوه - لا تبعثه على إرادة فعله ، فلا يحصل له العزم عليه ، ولكن يجوز أن يشتد شوقه إلى تحصيلها فيفعله ، فهو بالفعل ليس بعازم للفعل ولا للترك ، ولا يصدق عليه اسم المتردد أيضاً ؛ إذ التردد إنما يصدق في ما لو حصلت المعارضة بين دواعي الفعل ودواعي الترك ، فيتحير في الترجيح.

ويحتمل أن يكون عدوله عن التعبير بعدم العزم على الغسل إلى التعبير بالعزم على تركه ؛ للتنبيه على خروج الغافل والناسي عن موضوع الكلام في هذا المقام ؛ فإن عدم نية الغسل قد يجامع الغفلة والنسيان ، ومعه أيضاً وإن كان يسقط اعتبار النوم ؛ إذ مع الغفلة والنسيان لا يتفاوت الحال بين أن ينام أو يبقى مستيقظاً في خروج ترك الغسل الموجب لبقائه جنباً اختيارياً له ، ولكن هذا الفرض يندرج في موضوع المسألة الباحثة عن حكم الناسي أو الجاهل بالحكم أو الموضوع ، والمفروض في المقام ما كان الترك لا من حيث الغفلة والنسيان ، بل من حيث النوم بحيث لولا النوم لكان داخلاً في موضوع متعمد البقاء حقيقة.

ومن هنا يظهر صحة الاستدلال عليه: بما ذكره المصنف - رحمه الله -

من أنَّ مع العزم على ترك الاغتسال يسقط اعتبار النوم ، إلى آخره ، ولكن بإبدال قوله : مع العزم على ترك الاغتسال : بعدم العزم على الاغتسال ؛ فإنه بحكم من بقي مستيقظاً كذلك إلى أن فاجأه الصبح في صدق كونه باقياً على الجنابة عمداً ، فبدل حينئذ على فساد صومه كل ما دل عليه في العمد ، حتى مثل صحيحتي الحلبي وأحمد بن محمد^(١) ، الواردين في من أجنب ثم نام متعمداً حتى أصبح ؛ فإن مناط الحكم تركه للفصل اختياراً ، الذي هو ملازم للنوم إلى الصبح متعمداً ، فضلاً عن مثل رواية سليمان بن حفص المروزي عن الفقيه - عليه السلام - ، قال : إذا أجنب الرجل في شهر رمضان ليل ولا يغتسل حتى يصبح ، فعليه صوم شهرين متتابعين مع صوم ذلك اليوم ولا يدرك فضل يومه^(٢).

ورواية إبراهيم بن عبد الحميد عن بعض مواليه ، قال : سألت عن احتلام الصائم ، قال : فقال : إذا احتلم نهاراً في شهر رمضان فليس له أن ينام حتى يغتسل ، وإن أجنب في شهر رمضان ليلاً فلا ينام ساعة حتى يغتسل ، فمن أجنب في شهر رمضان فنام حتى يصبح ، فعليه عتق رقبة أو إطعام ستين مسكيناً ، وقضاء ذلك اليوم ، ويؤتم صيامه ولن يذركه أبداً^(٣).

(١) الكافي ١/١٠٥٠٤ ، التهذيب ٢/٢١٢-٢١١:٤ ، الاستبصار ٢/٨٦:٢ ، الوسائل :

الباب ١٥ و ١٦ من أبواب ما يمك عنه الصائم ، الحديث ١ و ٤.

(٢) التهذيب ٢/٢١٢:٤ ، الاستبصار ٢/٨٧:٢ ، الوسائل - الباب ١٦ من أبواب ما

يمك عنه الصائم ، الحديث ٣.

(٣) التهذيب ٢/٢١٢:٤ و ٢/٢١٨:٢ ، الاستبصار ٢/٨٧:٢ ، الوسائل : الباب ١٦ من

أبواب ما يمك عنه الصائم ، الحديث ٤.

وصحیحة محمد بن مسلم عن أحدهما -عليهما السلام- ، قال : سألته عن الرجل تصيبه الجبابة في شهر رمضان ثم ينام قبل أن يغتسل ، قال : يُتَمَّ صومه ، ويقضي ذلك اليوم ، إلا أن يستيقظ قبل أن يطلع الفجر ، فإن انتظر ماءً يستن أو يستقى فطلع الفجر فلا يقضي^(١) .

وموثقة سماعة ، قال : سألته عن رجل أصابته حنابة في جوف الليل في رمضان فنام وقد علم بها ولم يستيقظ حتى يدركه الفجر ، فقال : عليه أن يقضي يومه ويقضي يوماً آخر^(٢) الحديث .

بل ظاهر هذين الخبرين : وجوب القضاء عليه مطلقاً ولو مع العزم على الغتسال ، بل المنساق إلى الذهن من السؤال في الخبر الأخير إنما هو إرادته في هذا الفرض ، ولكن يجب تقييده بما عدا النوم الأولى ؛ جمعاً بينه وبين غيره مما متعرف ، فاستفادة حكم العامد منه حينئذ إنما هي بالفحوى ، حيث إن المتبادر منه أنه نشأ تركه للفعل من أنه لم يستيقظ حتى أدركه الفجر .

نعم ، الظاهر خروج صورة الجهل بالموضوع أو نسيانه الذي لا يتنجز عليه التكليف بالفعل على تقدير استيقاظه عن مورد هذه الروايات ، فلا يستفاد حكمه منها .

﴿ ولو كان ﴾ قد ﴿ نوى الغسل ﴾ فلم ينتبه إلى أن أصبح ﴿ أصبح صومه ﴾ على المشهور ، بل عن الخلاف : الإجماع عليه^(٣) ؛ لصحیحة

(١) التهذيب ٤/٢١١:٦١٣ ، الاستبصار ٢/٨٦:٢٧٠ ، الوسائل : الباب ١٤ و ١٥ من أبواب ما يسك عنه الصائم ، الحديث ١ و ٢ .

(٢) التهذيب ٤/٢١١:٦١١ ، الاستبصار ٢/٨٦:٢٦٧ ، الوسائل : الباب ١٥ من أبواب ما يسك عنه الصائم ، الحديث ٥ .

(٣) كما في جوهر ، الكلام ١٦:٢٤٩ ، وراجع : الخلاف ٢:٢٢٢ ، المسألة ٨٨ .

معاوية بن عمار ، قال : قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - : الرجل يجنب من أول الليل ثم ينام حتى يصبح في شهر رمضان ، قال : ليس عليه شيء ، قلت : فإنه استيقظ ثم نام حتى أصبح ؛ قال : فليقض ذلك اليوم عقوبة^(١) .

وهذه الصحيحة صريحة في أنه ليس عليه شيء لو لم يستيقظ إلى الصبح ، وأنّ القضاء إنّما يجب في ما لو استيقظ ثم نام ، فهي أخصّ مطلقاً من صحيحة محمد بن مسلم وموثقة سماعة ونحوها ممّا دلّ بظاھرہ على وجوب القضاء عليه مطلقاً .

وليست الموثقة وكذا الصحيحة نصّاً في إرادة استمرار نومه الأولى حتى يمتنع تقييدهما بهذه الصحيحة ؛ لإمكان أن يكون المقصود بقوله - عليه السلام - في الموثقة : لم يستيقظ حتى أدركه الفجر : أنه لم يستيقظ في الوقت الذي كان من شأنه الغسل فيه ، لا أنه لم يستيقظ أصلاً حتى في ابتداء نومه .

وكذا المراد بقوله في الصحيحة : إنه نام قبل أن يغتسل : أنه أّخر الغسل عن النوم ، فلا يأتي عن التقييد .

ولو سلّم صراحتها في إرادة استمرار نومه الأولى ، لتعين حملها على ما إذا لم يكن عازماً على الغسل إن أمكن ، وإلاّ فردّ علمها إلى أهله ؛ لعدم صلاحيتها - بعد شذوذ القول بذلك - لمعارضة هذه الصحيحة الصريحة في أنه لا شيء عليه في ما لو استمرّ نومه الأولى ، المعتمدة بالشهرة وغيرها ممّا ستعرف .

(١) التهنيت ٤: ٢١٢/٦١٥ ، الاستبصار ٢: ٨٧/٢٧١ ، الوسائل : الباب ١٥ من أبواب ما يسك عنه الصائم ، الحديث ١ .

هذا ، مع أنّ ظاهر الوثيقة: ورودها في المحتلم ، بل وكذا الصحيحة ؛ لإشعارها بل ظهورها في الجنابة غير العمدية ، فهي إن لم تكن ظاهرة في إرادة الاحتلام ، فلا أقلّ من عدم إياها عن الحمل عليها ، وستعرف وجود القول بالتفصيل بين المحتلم وغيره ، فلا معارضة حينئذ بينها وبين الصحيحة أصلاً.

ثم إنّه قد يوهم ترك الاستئصال في الصحيحة: أنّه لا شيء عليه في ما إذا لم يستيقظ مطلقاً وإن لم يكن من عزمه الغسل ، ولكن يتعين صرفه لو لم نقل بانصرافه في حد ذاته إلى صورة العزم على الاغتسال ؛ جمعاً بينه وبين الأخبار المتقدمة الدالة على القضاء بترك الغسل إلى الصبح اختياراً ، التي شمولها لمثل هذا الفرض أوضح من هذه الصحيحة ، بل يفهم ذلك - أي: اختصاصها بصورة كونه مريداً للغسل على تقدير الانتباه - من فحوى ذيله ؛ لأنّ الترك الناشئ من عدم اختيار الصوم أولى بالعقوبة من الترك الناشئ من التواني وتأخير الغسل عن النوم ثانياً ، فليتأمل.

وعن الفقه الرضوي أنّه قال: وإن أصابتك جنابة في أول الليل ، فلا بأس بأن تنام متعمداً وفي نيتك أن تقوم وتغتسل قبل الفجر ، فإن غلبك حتى تصبح ، فليس عليك شيء إلا أن تكون انتهيت في بعض الليل ثم نمت وتوانيت ولم تغتسل وكسلت ، فعليك صوم ذلك اليوم ، وإعادة يوم آخر مكانه ، وإن تعمّدت النوم إلى أن تصبح ، فعليك قضاء ذلك اليوم والكفارة ، وهي: صوم شهرين متتابعين أو عتق رقبة أو إطعام ستين مسكيناً^(١).

(١) أورده البحراي في الخلائق الناضرة ١٣: ١٢٧ ، وراجع: الفقه النسوب للإمام لرضا عبه

وحيث لم يثبت حجية الرضوي لا يصلح ذكره إلا من باب التأييد.
واستدل له أيضاً: بصحيفة ابن أبي يعفور، قال: قلت لأبي
عبد الله - عليه السلام -: الرجل يجنب في شهر رمضان ثم يستيقظ ثم ينام
حتى يصبح، قال: يُتَمَّ صومه ويقضي يوماً آخر، وإن لم يستيقظ حتى
أصبح أتمَّ صومه، وجاز له^(١).

وفيه نظر؛ إذ المنساق إلى الذهن من قوله: ثم يستيقظ: ورودها في
المحتلم لا في الجنب الذي نام ثم استيقظ، ففاد هذه الرواية بظاهرها:
أنه لو احتلم واستمرَّ نومه الذي وقع فيه الاحتلام إلى الصبح، جاز
صومه، وإن استيقظ ثم نام فعليه قضاؤه، فلا تدلُّ على نفي القضاء في
ما لو أجنب ونام اختياراً ولم ينتبه حتى أصبح، بل ربما يشعر بشبهة
كون المدار على النوم اختياراً بعد حصول العلم بالجنابة، فتتحقق
المعارضة حينئذ بينه وبين الصحيحة المتقدمة الصريحة في نفي القضاء
باستمرار نومته الأولى الواقعة بعد حصول الجنابة.

اللهم إلا أن يلتزم بالفرق بين الجنب والمحتلم بالالتزام بأنَّ نوم
المحتلم بعد أن انتبه موجب للقضاء مطلقاً ولو كان انتباهه حين عروض
الجنابة، والفارق بينهما: النص.

أو يقال: بأنَّ النوم الأولى التي دلت الصحيحة على عدم كونها
موجبة للقضاء أعم من أن تحصل قهراً أو اختياراً، فالمحتلم لو بقي نائماً
بعد احتلامه ولو في الجملة ثم استيقظ - كما هو المنساق إلى الذهن من
مورد الصحيحة الثانية - فقد حصلت نومته الأولى، فلا منافاة حينئذ بين

(١) التهذيب ٤: ٢١١/٦١٢، الاستبصار ٢: ٨٦/٢٦٦، الفقيه ٢: ٧٥/٣٢٣، الوسائل: الباب

٦٥ من أبواب ما يملك عنه الصائم، الحديث ٢.

الصحيحتين.

وقد حكى عن بعض متأخري المتأخرين التفرقة بين المحتلم وغيره^(١).

وربما يؤيده أيضاً صحيحة محمد بن مسلم وموثقة سماعة ، المتقلمتان^(٢) الظاهرتان في وجوب القضاء باستمرار النوم الحاصل بعد العلم بالجنابة ، وظاهرهما إرادة الجنابة غير الاختيارية ، كما تقلمت الإشارة إليه ، فيتحد مفادهما حينئذ مع هذه الصحيحة.

وحكى عن جملة من المتأخرين: الالتزام بأنَّ النوم التي حصلت الجنابة فيها هي النوم الأولى ولكن بشرط استمراره إلى ما بعد حصول الجنابة في الجملة ، وهذه الروايات غير آبية عن ذلك ، فلا بأس بالالتزام به ؛ جمعاً بين الأخبار وكلمات الأصحاب المصرحين بعدم كون استمرار النوم الأولى موجباً للقضاء ، إلا أنَّ ظاهر كلماتهم كصرح غير واحد منهم: إرادة النوم بعد حصول العلم بالجنابة.

ولكن يشكل رفع اليد عن ظواهر النصوص المزبورة بذلك ، فالقول باحتساب النوم الذي حصلت فيه الجنابة النوم الأولى ، مع أنه أحوط لا يخلو عن قوة ، بل الأحوط القضاء باستمرار النوم الحاصل بعد العلم بالجنابة الواقعة في النوم مطلقاً وإن حصل الانتباه حين حدوثها ، بل لا يخلو القول بوجوبه عن وجه.

﴿و﴾ كيف كان فقد ظهر بما مرَّ أنه ﴿لو انتبه﴾ ثانياً ﴿ثم نام ناوياً﴾ للفعل ﴿فأصبح نائماً﴾ ، فسد صومه ﴿كما يدلُّ عليه صحيحة

(١) راجع: كتاب الصوم للشيخ الأنصاري: ٥٧٣ ، ودخيرة المعاد: ٤٩٨.

(٢) تقلمتا في ص ٤٢٥.

معاوية^(١) وغيرها^(٢) من الروايات المزبورة.

وهل يحرم النوم ثانياً أم لا؟ فيه قولان: صرح في المسالك بالأول، فإنه ذكر في النوم الأولى بعد الجنابة أنها إنما تصح مع نية الغسل ليلاً، وإلا لم يصح النوم، ولا بد مع ذلك من احتمال الانتباه وإلا كان كمتعمد البقاء.

وشرط بعض الأصحاب مع ذلك: اعتياده الانتباه، وإلا كان كمتعمد البقاء على الجنابة. ولا بأس به.

ثم قال في شرح قول المصنف: (ولو انتبه ثم نام) إلى آخره: قد تقدم أن النوم الأولى إنما تصح مع العزم على الغسل وإمكان الانتباه واعتياده، فإذا نام بالشرط ثم انتبه ليلاً، حرم عليه النوم ثانياً، وإن عزم على الغسل واعتاد الانتباه، لكن لو خالف وأثم، فأصبح نائماً، وجب عليه القضاء خاصة^(٣). انتهى.

وفي المدارك بعد نقل عبارة المسالك، قال: ويمكن المناقشة في تحريم النوم الثابتة لعدم وضوح مأخذها.

وربما استدل عليه: بقوله عليه السلام: «فليقض ذلك اليوم عقوبة» والعقوبة إنما تثبت على فعل المحرم.

وهو استدلال ضعيف، فإن ترتب هذه العقوبة على فعل لا يقتضي تحريمه.

والأصح إباحة النوم الثانية، بل والثالثة أيضاً وإن ترتب عليها

(١) التهذيب ٤/٢١٢: ٦١٥، الاستبصار ٢/٨٧: ٢٧١، الوسائل: الباب ١٥ من أبواب ما يمسك عنه الصائم، الحديث ١.

(٢) راجع: الوسائل: الباب ١٥ من أبواب ما يمسك عنه الصائم.

(٣) مسالك الأهمام ١٨: ٢.

القضاء ، كما اختاره العلامة - رحمه الله - تمسكاً بمقتضى الأصل السليم عن المعارض^(١) . انتهى ، وهو جيد .

وربما يؤيد ما ذكره في تضعيف الاستدلال ورود نظيره في ما لا حرمة فيه جزماً ، كما في موثقة سماعة ، الواردة في ناسي النجاسة عن الصادق - عليه السلام - ، قال : يعيد صلاته كي يهتم بالشئ ، إذا كان في ثوبه ، عقوبةً لنسيانه^(٢) .

وأضعف منه : الاستدلال له : بالأمر بالاستغفار في ذنب صحيحة الحلبي المتقدمة^(٣) ، الواردة في رجل احتلم أول الليل أو أصاب من أهله ثم نام متعمداً في شهر رمضان حتى أصبح ؛ لوروده بمقتضى ظاهر السؤال في من نام عن قصد إلى الصبح بحيث لو كان يعرضه الانتباه في الأثناء ، كان يعود إلى نومه ، كما هو الغالب في من ينام بعد العشاء ، ولا داعي له إلى فعل شيء في الليل من صلاة أو غسل ونحوه ، فهو ملازم لعدم كونه مُريداً للغسل ، فمن هنا يحتمل أن يكون ذكره من باب الكناية والتمثيل ، بأن يكون المقصود بقوله : ثم نام متعمداً حتى أصبح : التعبير عن أنه ترك الغسل عمداً ، لا خصوص النوم من حيث هو الذي هو ملازم للترك .

وكيف كان ، فظاهر السؤال وروده في غير مُريد الغسل ، وهذا مما لا كلام فيه ؛ فإنه ملحق بالعامد ، كما عرفت .

(١) مدارك الأحكام ٦: ٦١٠ .

(٢) التهذيب ١: ٢٥٤/٧٣٨ ، الاستبصار ١: ١٨٢/٦٣٨ ، الوسائل : الباب ٤٢ من أبواب الحاسات ، الحديث ٥ .

(٣) تفتت في صفحة ٤٠٢ .

ودعوى: أنه لا بد من صرفه إلى صورة العزم على الغسل بحمل قوله: ثم نام متعمداً؛ إلى آخره، على إرادة العمل إلى أصل النوم غير المناهي لإرادة الانتباه والغسل في الليل، لا العمد إلى النوم حتى يصبح؛ كي يمتنع اجتماعه مع إرادة الغسل؛ إذ لو كان وارداً في مُريد النوم إلى الصبح، لكان اللازم - لكونه في مقام البيان - ذكر الكفارة أيضاً؛ لأنه كمتعمد البقاء على الجنابة، فعدم ذكرها دليل عدم وجوبها، وهو يكشف عن إرادة صورة العزم على الغسل؛ مدفوعة: بأننا لو سلمنا هذا اللزوم، لكان اللازم صرف ما دل على الكفارة بالبقاء على الجنابة عمداً إلى الاستحباب، فإنه أولى من صرف الجواب في هذه الصحيحة إلى خصوص مُريد الغسل الذي لو لم تقل بظهور السؤال أو صراحته في غيره، فلا أقل من عدم ظهوره في إرادته بالخصوص، فكيف يصح حمل الجواب مع ما فيه من ترك الاستفصال على إرادته بالخصوص؟! والمحاصل: أنه لا يمكن حمل هذه الصحيحة على خصوص مُريد الغسل الذي لا يجب عليه الكفارة.

وترك ذكر الكفارة فيها - كتركه في صحيحة أحمد بن محمد^(١)، التي هي أصرح من هذه الصحيحة في ورودها في متعمد النوم إلى الصبح - وإن كان مشعراً بعدم وجوبها، أو ظاهراً في ذلك، ولكن لا بالدلالة اللفظية، بل من باب السكوت في مقام البيان، فيجب رفع اليد عنه بالأخبار المبيّنة له؛ لحكومتها عليه، كما لا يخفى. نعم، يمكن الاستدلال بحرمة النوم مطلقاً ما لم يغتسل: بقوله

(١) التهذيب ٢/٢١١: ٦١٤، الاستبصار ٢/٨٦: ٢٦٨، الوسائل: الباب ١٥ من أبواب ما يمسك عنه الصائم، الحديث ٤.

عليه السلام- في رسالة ابراهيم بن عبد الحميد: إذا احتلم نهاراً في شهر رمضان ، فليس له أن ينام حتى يغتسل ، وإن أجنب ليلاً ، فلا ينام ساعة حتى يغتسل^(١).

ولكن يتوخه عليه: أن هذه الرواية مع ما فيها من الإرسال والإضمار ، ومخالفة ظاهرها لظواهر غيرها من النص وفتاوى الأصحاب ، بل صريحها ، لا تصلح دليلاً إلا للكره من باب المسامحة. وقد يتخيل اقتضاء قاعدة المقضية: حرمة النوم ما لم يثق من نفسه الانتباه في الليل.

ويدفعه: أن قاعدة المقضية لا تقتضي إلا إيجاب ما يتوقف عليه فعل الصوم ، وهو إيجاب غسل في الليل ، فله اختيار فعله في آخر الوقت ، كما هو الشأن في كل واجب موسع.

والزام العقل بترك النوم مقلمة له موقوف على إحراز توقفه عليه ، وإلا فمقتضى الأصل براءة النمة عن التكليف به.

واحتمال صيرورته سبباً لفوت الواجب الذي تنجز التكليف به غير موجب لإلزام العقل بالتحرز عنه بعد استقلاله بقبح العقاب على تركه غير المستند إلى اختياره.

وكونه قادراً على الخروج عن عهدة الواجب: إما بتقديم الغسل أو ترك النوم، لا يجعل الترك الناشئ من اختيار النوم الذي يحتمل معه الانتباه والقدرة على الخروج عن عهدة الواجب بمنزلة الترك الاختياري الذي يصح العقاب عليه بعد أن ليس له طريق شرعي أو عقلي يلزمه

(١) تهذيب ٢١٢/٦١٨ و ٣٢٠/٦٨٢ ، الاستبصار ٢/٨٧: ٢٧٤ ، الوسائل : الباب ١٦ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ٤.

بالاحتياط ؛ إذ المفروض عدم دليل شرعي يدل عليه ، والعقل لا يوجب الاحتياط إلا من باب دفع الضرر المحتمل ، ولا احتمال بعد استقلال العقل بقبح العقاب من غير بيان ، وعدم صحة المواخذة على الترك غير الاختياري.

وتوهم : أن قضية إيجاب شيء موسعاً - كالصلاة من الزوال إلى الغروب - وجوب اختياره في أول زمان التمكن منه ، إلا أن يثق من نفسه - ولو بواسطة ظن السلامة ونحوه - التمكن من فعله على تقدير التأخير ؛ لأن التوسعة إنما هو في حق من قدر على فعله في أي وقت شاء ، فجواز التأخير له موقوف على إحراز كونه ممن يقدر عليه في آخر الوقت ؛ مدفوع : بأن قضية التوسعة عدم تعينه عليه في شيء من أجزاء الوقت بخصوصه بحسب أصل الشرع ، فتعينه عليه في جزء موقوف على انحصار قدرته فيه ، وعجزه عن الإتيان به في وقت آخر ، فما لم يحرز ذلك ينفي تعينه عليه بالأصل ، فوجوبه في خصوص الجزء الأول من الوقت مشروط بعدم القدرة عليه في الزمان المتأخر ، لا أن جواز تركه فيه مشروط بالقدرة على الغير ؛ كي يحتاج في الجواز إلى إحراز شرطه ، كما لا يخفى على المتأمل.

فتلخص مما ذكر : أن المدار في جواز النوم على احتمال الانتباه احتمالاً يعتد به بحيث يخرج عن كونه ملحقاً بالترك الاختياري ، كما نبه عليه صاحب المسالك في عبارته المتقدمة^(١).

تنبيه : قال شيخنا المرتضى - رحمه الله - بعد أن فرغ من الكلام في وجوب القضاء بالنوم الثاني ما لفظه : ثم إن النوم الثالث والرابع في

حكم الثاني في وجوب القضاء ، ولا يهدم العدد بتجديد الجنابة بعد النوم الأول ، كما هو واضح ، وإثبات الكلام في ثبوت الكفارة بالنوم الثالث ، فإن ظاهر المشهور: ثبوتها ، بل عن الغنية والوسيلة والخلاف: دعوى الإجماع عليه ، إلا أنه لا دليل عليه ، كما اعترف به في الروضة وغيرها ، عدا ما استدلت الشيخ من رواية المروزي ومرسلة عبد الحميد ورواية أبي بصير ، المتقدمة في مسألة تعتمد البقاء على الجنابة.

ولا يخفى اختصاص الثالثة بمن تركه متعمداً ، والأولين وإن كانتا مطلقتين في النوم إلا أن التمسك بإطلاقها ، وإرتكاب خروج الأول والثانية ليس بأولى من تقيدهما بالنوم معرضاً عن الفصل وإن كان في النوم الأول. مع أن المرسلة آية عن الحمل على ما عدا الأول ، كما لا يخفى.

فالقول بعدم الكفارة - كما عن المعبر والمنتهى وجماعة - لا يخلو عن قوة^(١). انتهى كلامه ، رفع مقامه.

وهو جيد ، بل لا يبعد دعوى انصراف خبر المروزي^(٢) بنفسه إلى إرادة ترك الاغتسال اختياراً ، لا لدعوى ظهور النسبة في الاختيار ؛ كي تكون قابلةً للمنع ، بل لمناسبته للكفارة ، ولما في ذيل الخبر من قوله: «ولا يدرك فضل يومه» إذ الظاهر أن ذكره من باب اللطف والتحريض على التجنب عن ترك الاغتسال ، لا محض الإخبار عن أمر واقعي ؛ كي لا ينافيه الاضطراب ، فليتأمل.

﴿ولو استمنى﴾ فحصل الإماء ﴿أو لمس امرأة فأمنى﴾ ، فسد

(١) كتاب الصوم: ٥٧٤.

(٢) التهذيب ٤: ٢١٢/٢١٧ ، الاستبصار ٢: ٢٧٣/٨٧ ، الوسائل : الباب ١٦ من أبواب ما

يمسك عنه الصائم ، الحديث ٣.

صومه ^(١) بلا خلاف فيها على الظاهر في الجملة ، بل في المدارك وغيره :
دعوى الإجماع صريحاً على أن الاستمناء مفسد للصوم ^(٢).

وعن المصنف في المعتبر أنه قال : ويفطر بانزال الماء بالاستمناء
والملاسة والقيلة اتفاقاً ^(٣).

وعن التذكرة والمنتهى نحوه ^(٤).

ويدل عليه ، مضافاً إلى الإجماع : صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج ،
قال : سألت أبا عبد الله - عليه السلام - ، عن الرجل يعبث بأهله في شهر
رمضان حتى يمضي ، قال : عليه من الكفارة مثل ما على الذي يجامع ^(٥).

ومرسلة حفص بن سوفة عن أبي عبد الله - عليه السلام - ، في الرجل
يلعب أهله أو جاريته وهو في قضاء شهر رمضان ، فيسبقه الماء ،
فينزل ، قال : عليه من الكفارة مثل ما على الذي يجامع في شهر
رمضان ^(٦).

وموثقة سماعة ، قال : سألت عن رجل لزق بأهله فأنزله ، قال :
عليه إطعام ستين مسكيناً ، مد لكل مسكين ^(٧).

(١) مدارك الأحكام ١: ٦١١ ، والانتصار: ٦٤ ، والعنينة (الجوامع الفقهية): ٥٠٩ ، وكتاب الصوم
للشيخ الأنصاري: ٥٧٤.

(٢) حكاية منه البحراني في الخدائق الناضرة ١٣: ١٢٩ ، وصاحب الجواهر فيها ١٦: ٢٥٢ ،
وراجع: المعتبر: ٢: ٦٥٤.

(٣) الحاكي هو البحراني في الخدائق الناضرة ١٣: ١٢٩ ، وراجع: تذكرة الفقهاء ١: ٢٥٧ ،
ومنتهى المطلب ٢: ٥٦٤.

(٤) الكافي ٤: ١٠٢ ، التهذيب ٤: ٢٠٦ ، الاستبصار ٢: ٨١/٢٤٧ ، الوسائل ١٠: الباب ٤
من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ١.

(٥) الكافي ٤: ١٠٣ ، التهذيب ٤: ٣٢٩/٩٨٣ ، الوسائل ٤: الباب ٤ من أبواب ما يمسك عنه
الصائم ، الحديث ٢.

(٦) التهذيب ٤: ٣٢٠/٩٨٠ ، الوسائل ٤: الباب ٤ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ٤

ورواية أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله -عليه السلام- عن رجل وضع يده على شيء من جسد امرأته فأدفق، قال: كفارته أن يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكيناً أو يعتق رقبة^(١).
ومن الصدوق مرسلاً، قال: قال أمير المؤمنين -عليه السلام-: أما يستحي أحدكم أن لا يصبر يوماً إلى الليل؟ إنه كان يقال: إن بدو القتال اللطام^(٢)، ولو أن رجلاً لصق بأهله في شهر رمضان فأدفق، كان عليه حق رقبة^(٣).

ومقتضى إطلاق هذه الأخبار: فساد الصوم ووجوب الكفارة بخروج المني بواسطة الملاعبة والتقبيل ونحوهما وإن لم يكن ذلك مقصوداً له ولا من عادته ذلك، كما هو ظاهر عبارة المتن وغيره.
ويؤيده أيضاً، بل يذلّ عليه: المستفيضة الدالة على كراهة القُبنة والملاسة ونحوهما معللاً ذلك: بمخافة أن يسبقه المني؛ إذ لولا خروج المني من غير إرادة عقيب الفعل الذي يكون معرضاً له مفسد للصوم، لما يناسبه التعليل.

منها: صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله -عليه السلام-، أنه سُئل عن الرجل يمس من المرأة شيئاً، أفسد ذلك صومه أو ينقضه؟ فقال: إن ذلك ليكره للرجل الشاب مخافة أن يسبقه المني^(٤).

وصحيحة زرارة ومحمد بن مسلم جميعاً عن أبي جعفر -عليه السلام-، أنه سُئل هل يباشر الصائم أو يقتبل في شهر رمضان؟ قال: إني أخاف

(١) التهذيب ٤: ٣٢٠/٩٨١، الوسائل: الباب ٤ من أبواب ما يمسك عنه الصائم، الحديث ٥.

(٢) اللطم: ضربت لخت وصعقة الوجه يسط الكعب. لسان العرب ١٢: ٤٢٢.

(٣) الفقيه ٢: ٧٠٤/٢٩٨، الوسائل: الباب ٣٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم، الحديث ٥.

(٤) الكافي ٤: ١٠٤/١، الوسائل: الباب ٣٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم، الحديث ١.

عليه، فليتنزه من ذلك إلا أن يثق أن لا يسبقه منيه^(١).

وصحيفة منصور بن حازم، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما تقول في الصائم يقبل الجارية والمرأة؟ فقال: أما الشيخ الكبير مثلي ومثلك فلا بأس، وأما الشاب الشبق^(٢) فلا، لأنه لا يؤمن والقسبة إحدى الشهوتين، قلت: فما ترى في مثلي يكون له الجارية فيلاعها؟ فقال لي: إنك لشبق يا أبا حازم؟^(٣) الحديث.

وموثقة سماعة أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام، عن الرجل يصبق بأهله في شهر رمضان، فقال: ما لم يخف على نفسه فلا بأس^(٤). ولكن ينبغي صرف إطلاق الروايات المزبورة لو لم نقل بانصرافها في حد ذاتها، بل وكذا إطلاق عبارة المتن ونحوه إلى ما لو كان فعله معرضاً لخروج المني، بأن يكون على وجه يمكن خروجه منه بمقتضى عادته، وأما لو كان حال اللمس والتقبيل مطمئناً بعدم كونه مورثاً لتيسير الشهوة الموجبة لخروج المني، فسبقه الماء من باب الاتفاق، فلا، فإن من المستبعد ثبوت الكفارة في الاضطرابي المحض، فيشكل استفادته من مثل هذه الإطلاقات، مع أنه لو كان خروجه [مفسداً]^(٥) مطلقاً ولو لم يكن ذلك من عادته ولا كان يحتمله احتمالاً يعتد به بحيث يخاف منه، لكان الأنسب إطلاق النهي عنه في هذه

(١) التهذيب ٤: ٢٧١/٨٢١، الوسائل: الباب ٣٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم، الحديث ١٣.

(٢) الشبق: شدة الغلظة وطلب النكاح. لسان العرب ١٠: ١٧١.

(٣) الكافي ٤: ١٠٤/٣، الوسائل: الباب ٣٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم، الحديث ٣.

(٤) الفقيه ٢: ٧١/٣٠٠، الوسائل: الباب ٣٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم، الحديث ٦.

(٥) زيادة يقتضها السياق.

الأخبار من غير استثناء صورة الأمن وعدم الخوف على نفسه.
ويؤيده أيضاً: ما عن الصدوق في المقتنع مرسلًا عن علي عليه السلام، قال: لو أن رجلاً لصق بأهله في شهر رمضان فأمنى لم يكن عليه شيء^(١)، بحمله على ما إذا لم يكن ذلك من عادته ولا من قصده، ولكنه حصل من باب الاتفاق؛ جمعاً بينه وبين غيره مما عرفت، فليتأمل.

وكيف كان، فما في المدارك من تخصيص الحكم بصورة القصد حيث قال: والأصح أن ذلك يعني اللمس ونحوه. يفسد الصوم إذا تَعَمَّدَ الإنزال بذلك^(٢)؛ ضعيف مخالف لظواهر النصوص والفتاوى، والله العالم.

ولو احتلم بعد نية الصوم نهاراً، لم يفسد صومه بالإجماع، كما ادّعاء غير واحد، ولا يجب عليه البدار إلى الغسل بلا نقل خلاف فيه عن أحد، بل في المدارك نقل عن المنتهى أنه قال: لو احتلم نهاراً في رمضان نائماً أو من غير قصد، لم يفسد صومه ويجوز له تأخير الغسل، ولا نعلم فيه خلافاً^(٣). انتهى ما في المدارك.

والظاهر أن قوله: ولا نعلم فيه خلافاً؛ من تسعة ما حكاه عن المنتهى، ويحتمل كونه من كلامه.

وكيف كان، فبدلَ عليه الأصل بعد انتفاء ما يدل على حرمة.

نعم، ربّما يستشعر وجوب المبادرة إلى الغسل من قوله -عليه السلام-،

(١) المقتنع (المجوامع الفقهية): ١٦٠، الوسائل: الباب ٣٣ من أبواب ما يمسك عنه لصائم، الحديث ٥.

(٢) مدارك الأحكام ٦: ٦٢٤.

(٣) مدارك الأحكام ٦: ٦٢٤، وراجع: منتهى المطالب ٢: ٥٧٦.

في مرسلة إبراهيم بن عبد الحميد المتقدمة (١): إذا احتلم في شهر رمضان نهاراً ، فليس له أن ينام حتى يغتسل. فإنه مشعر بوجوب المبادرة إلى الغسل ، وظاهر في حرمة النوم قبل الاغتسال ، ولكن لقصوره عن الحجة لما فيه من الإرسال والإضمار ، ومخالفة ظاهره لفتاوى الأصحاب لا يصلح دليلاً إلا للكره من باب المسامحة.

﴿وكذا﴾ لا يفسد صومه ﴿لو نظر إلى امرأة﴾ حلال أو حرام ﴿فأمنى على الأظهر ، أو استمع فأمنى﴾ أو تحيل فأمنى ؛ للأصل. وحكي (٢) عن الشيخ القول بوجوب القضاء عليه إذا كانت المنظورة لا تحل له بشهوة.

وعن أبي الصلاح أنه قال: لو أصفى إلى حديث أو ضم أو قبل فأمنى ، فعليه القضاء (٣).

والأصل حجة عليها ، إلا أن يريداه مع الاعتیاد ، فيمكن حينئذ استفادته من الأخبار المتقدمة بتتقيح الماط ، ولكن لا يثبته حينئذ تفصيل الشيخ بين كون النظر حلالاً أو حراماً.

هذا كله في ما لو لم يكن قصده خروج المني ، وإلا فهو من الاستمنا الذي لا خلاف في حرمة وكونه موجباً للقضاء والكفارة ، كما لا يخفى.

تنبيه: لو انتقل المني عن موضعه الأصلي بسبب غير اختياري ، كالاختلام ونحوه ، وتمكّن من إمساكه وحفظه عن الخروج إلى

(١) تقدمت في صفحة ٤٣٣.

(٢) إحاكي هو صاحب الجواهر فيها ٢٥٤:١٦ ، وراجع: البوط ٢٧٢:١.

(٣) كما في الجواهر ٢٥٤:١٦ ، وحكاه عنه المعامل في مدارك الأحكام ٦٣:٦ ، وراجع.

الكافي في العقه: ١٨٣.

الغروب ، لم يجب عليه ذلك وإن أمن من ضرره ، فضلاً عما لو تضرّر به أو شقّ عليه استمساكه ؛ إذ لا يصدق عليه اسم الاستمناء ولا الجنابة العمدية الموحية لفساد الصوم.

وكونه قادراً على المنع عن خروجه لا يجعل فعله من حيث هو عمدياً ، بل لو بقي النبي بنفسه في المجرى ، جاز له الاستبراء وإخراجه ببول ونحوه ؛ فإنه وإن صحّ حينئذ توصيفه بالجنابة العمدية بلحاظ تعمّده في الإخراج إلى الظاهر الذي يتم به سببته للجنابة ، ولكن لا دليل على أنّ مطلق الجنابة التي يصح اتّصافها بالعمد ولو بهذا الاعتبار موجبة للبطلان ؛ إذ الأخبار الدالة عليه وردت في الملاعبة والتقبيل والجماع ونحوها ، فلا تتناول مثل الفرض.

وكلمات الأصحاب أيضاً غير شاملة له ؛ فإنهم وإن أطلقوا في فتاواهم ومعاقد إجماعاتهم المحكية القول بأنّ الجنابة العمدية مفسدة للصوم ، ولكن المتبادر من إطلاقها كونها من أصلها عن عمد كموارد الأخبار لا مثل الفرض.

نعم، لو كان حصولها في الوقت الذي يجب الإمساك عنه اختيارياً ، بأن احتتم، مثلاً، في الليل في زمان يسع للغسل ولكن أمسك ماءه اختياراً ثم أنزله في اليوم ، اندرج في موضوع كلماتهم ؛ إذ لا فرق حينئذ بينه وبين ما لو حصل ذلك بسبب اختياري - كما لو استمنى في الليل وأنزل في اليوم- في كونه لدى العرف من المصاديق الواضحة للجنابة العمدية التي يمكن دعوى استفادتها من أخبار الباب بالفحوى وعدم القول بالفصل ، بخلاف مسألة الاستبراء ، التي لا يلتفت الذهن أصلاً إلى إسراء حكم الجنابة العمدية إليها ، ولذا لا يحظر بذهن المحتتم حين انتباهه من النوم الاستمساك لدى قدرته عليه ، ولا الامتناع من

الاستبراء قبل الاغتسال ولو مع علمه ببقاء شيء من المني في المجرى ، كما لا يخفى على من لاحظ ما استقر عليه سيرة المشرعة .
ثم إنه لو قلنا بمفطرة الاستبراء لدى العلم ببقاء المني ، فليس مشقة الصبر عليه إلى الغروب أو تضرره به موجباً لرفع هذا الحكم ، كما هو الشأن في ما لو تضرر بالإمساك عن الخلق أو غيره من المفطرات .
والحقنة بالجامد جائزة مجمعاً على المشهور ، كما نسب^(١) إليهم ، خلافاً لما عن المصنف في المعتبر من القول بحرمته تعبداً^(٢) ، وقواه في المدارك^(٣) .

وعن العلامة في المختلف القول بأنه مفسد للصوم^(٤) .
وعن الصدوق إطلاق القول بأنه لا يجوز للصائم الاحتقان^(٥) .
وعن المفيد أنه أطلق القول بأنه مفسد^(٦) .
وعن السيد في جملته أنه حكى عن قوم من أصحابنا وجوب القضاء والكفارة بالحقنة ، وعن آخرين القضاء خاصة من غير تفصيل^(٧) .
وعن ابن الجنيد أنه قال : يستحب للصائم الامتناع من الحقنة ؛ لأنها تصل إلى الجوف^(٨) .

(١) راجع: الجواهر ١٦: ٢٧٢ .

(٢) حكاة عنه العاملي في مدارك الأحكام ٦: ٦٤ ، وراجع: المعتبر ٢: ٦٥٩ و ٦٧٩ .

(٣) مدارك الأحكام ٦: ٦٤ وفيه بعد أن نقل عن المصنف ما في المتن ، قال : وهو المعتمد .

(٤) حكاة عنه العاملي في مدارك الأحكام ٦: ٦٣ ، وراجع: مختلف الشيعة ٢٢١ .

(٥) حكاة عنه العاملي في مدارك الأحكام ٦: ٦٣ .

(٦) حكاة عنه العاملي في مدارك الأحكام ٦: ٦٣ ، وراجع: القنعة ٣٤٤ .

(٧) حكاة عنه البحراني في الخدائق المأثورة ١٣: ١٤٤ ، وراجع: تحمل العلم وانعمل (رسائل

الشريع المرتضى) ٣: ٥٤ .

(٨) حكاة عنه العاملي في مدارك الأحكام ٦: ٦٣ . والعلامة في مختلف الشيعة ٢٢١ .

ولكن لا يبعد أن يكون مراد من أطلق اسم الاحتقان هو الاحتقان بالمائع ؛ إذ لا يطلق عرفاً على استدخال الجامد اسم الحقنة ، كما صرح به في المسالك^(١).

وكيف كان ، فبدل على نفي البأس عن الحقنة بالجامد: مضافاً إلى الأصل ، وحصر ما يضر الصائم في غيره في الصحيح^(٢) : خصوص صحيحة علي بن جعفر أنه سأل أخاه عن الرجل والمرأة، هل يصلح لهما أن يستدخلا الدواء وهما صائمان ؟ فقال : لا بأس^(٣).

وموثقة الحسن بن فضال - المروية عن الكافي - عن أبيه ، قال : كتبت إلى أبي الحسن - عليه السلام - : ما تقول في اللطف يستدخله الإنسان وهو صائم ؟ فكتب - عليه السلام - : لا بأس بالجامد^(٤).

وعن الشيخ بإسناده مثله ، إلا أنه قال : في التلطف من الأشياء^(٥). وهذه الموثقة يقتد بإطلاق الصحيحة الأولى لو لم نقل بانصرافها في حد ذاتها إلى الجامد.

ولا يعارضها : صحيحة البرزطي عن أبي الحسن - عليه السلام - ، أنه سأل عن الرجل يحتقن يكون به العلة في شهر رمضان ، فقال : الصائم

(١) مسالك الأفهام ١٩:٢.

(٢) التهذيب ٥٣٥/١٨٩٠:٤ و ٥٨٤/٢٠٢ ، الاستبصار ٢٤٤/٨٠:٢ و ٢٦١/٨٤ ، الوسائل : الباب

١ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ١.

(٣) الكافي ٥/١١٠:٤ ، التهذيب ١٠٠٥/٣٢٥:٤ ، الوسائل : الباب ٥ من أبواب ما يمسك

عنه الصائم ، الحديث ١.

(٤) الكافي ٦/١١٠:٤ ، الوسائل : الباب ٥ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ٢.

(٥) التهذيب ٥٩٠/٢٠٤ ، الاستبصار ٢٥٧/٨٣:٢ ، الوسائل : الباب ٥ من أبواب ما يمسك

عنه الصائم ، الحديث ٣.

لا يجوز له أن يحتقن^(١) لما تقتضت الإشارة إليه من أن الاحتقان لا يطلق عرفاً على استدخال الجامد.

ولو سلم صدق اسمه عليه عرفاً وعدم انصرافه عنه ، وجب تقييده بالموثقة التي هي حجة كافية ، كما تقرّر في محله.

وبالمائع محرمة كما يدلّ عليه الصحيحة^(٢) المزبورة ، ومفهوم القيد الوارد في الموثقة^(٣).

ويؤيده أيضاً: ما عن الرضوي قال: لا يجوز للصائم أن يقطر في أذنه شيئاً ولا يسهط ولا يحتقن^(٤).

﴿ويفسد بها الصوم على تردد﴾ ينشأ من إمكان حمل الأخبار المزبورة على إرادة محض التكليف ، فبشكل حينئذ رفع اليد بها عما يقتضيه الأصل والصحيحة الحاصرة لما يقتر بالصائم في غيرها.

ومن هنا قوى في المدارك - وفاقاً لما حكاه عن الشيخ في جملة من كتبه وابن إدريس والمصنّف - رحمه الله - في المعتبر - القول بحرمته تعبداً^(٥).

ولكن مع ذلك القول بالإفساد أقوى ؛ إذ المتبادر من النهي في مثل هذه الموارد إرادة الحكم الوضعي ، لا محض التكليف ، بل في الجواهر: الأقوى إن لم ينعقد إجماع - كما حكاه في المختلف عن السيد - وجوب

(١) التهذيب ٤: ٢٠٤/٥٨٩ ، الاستبصار ٢: ٨٣/٢٥٦ ، الوسائل : الباب ٥ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ٤.

(٢) أي: صحيحة البرزطي ، التي تقتضت آنفاً.

(٣) أي: موثقة الحسن بن فضال ، التي تقتضت في الصفحة السابقة.

(٤) مستدرک الوسائل ٧: ٣٢٥ ، وراجع: الفقه المنسوب للإمام الرضا عليه السلام: ٢١٢.

(٥) مدارك الأحكام ٦: ٦٣-٦٤ ، ولاحظ أيضاً الهامش (٣) من صفحة ١٥٢.

الكفارة به أيضاً ؛ لاندراجِه في مَنْ أفطر متعمداً.
 اللهم إلاً أن يدعى انسباق غيره منها ، وفيه بحث^(١).
 أقول : دعوى الانسباق في عملها ، بل لا يقال عرفاً على مَنْ أفسد
 صومه بغير الأكل والشرب ، بل بالاحتقان أو الجماع ونحوه ، أو بالرياء
 وقصد غيره : إنه أفطر ، بل يقال : أفسد أو أبطل.
 اللهم إلاً أن يدعى ظهوره في خصوص المقام - أي : في مثل قوله :
 مَنْ أفطر في شهر^(٢) رمضان متعمداً (فعليه عتق رقبة ، كما في مكاتبة
 المشرقي^(٣)) - في إرادة الأعم ؛ لمناسبته للحكم.
 ولكنه لا يخلو عن تأمل ، خصوصاً بعد وقوعه جواباً عن السؤال عن
 رجل أفطر من شهر رمضان أياً ، كما لا يخفى.
 فالقول بعدم الكفارة على تقدير عدم كونه إجماعياً أيضاً أشبه
 بالقواعد ، والله العالم.

وهنا ﴿مسألتان﴾ :

﴿الأولى﴾ : كل ما ذكرنا أنه يفسد الصيام ﴿عدا البقاء على
 الجنابة الذي تقدم بعض الكلام فيه ، وسيأتي تمامه عند التعرض لحكمه
 حال الجهل والنسيان﴾ إنما يفسده إذا وقع عمداً ﴿بأن يكون مختاراً
 في فعله وذاكراً لصومه﴾ سواء كان عالماً بكونه مفطراً (أو جاهلاً)
 على الأظهر ، سواء كان عن تقصير أو قصور ، كما هو ظاهر المتن
 وغيره ، بل في المدارك نسبة القول بعدم الفرق بين الجاهل والعالم إلى

(١) جواهر لكلام ٢٧٤:١٦ ، وراجع: مخطف الشيعة: ٢٢١.

(٢) في المصدر: «من أفطر يوماً من شهر...».

(٣) تهذيب ٢٠٧:٤/٦٠٠ ، الاستبصار ٩٦:٢/٣١١ ، الوسائل : الباب ٨ من أبواب ما يمسك

عنه الصائم ، الحديث ١١.

الأكثر ، فقال بعد أن نفى الريب عن فساد صوم العامد العالم بذلك ما لفظه : وإنما الخلاف في الجاهل ، فذهب الأكثر إلى فساد صومه كالعالم . وقال ابن إدريس : لو جامع أو أفطر جاهلاً بالتحريم ، فلا يجب عليه شيء . ونحوه قال الشيخ في موضع من التهذيب .

وإطلاق كلامها يقتضي سقوط القضاء والكفارة . واحتمله في المنتهى إلحاقاً للجاهل بالناسي .

وقال المصنف - رحمه الله - في المعتبر : والذي يقوى عندي : فساد صومه ووجوب القضاء ، دون الكفارة ، وإلى هذا القول ذهب أكثر المتأخرين ، وهو المعتمد^(١) . انتهى ما في المدارك .

وفي الجواهر ذكر التفصيل بين الجاهل المقصر في السؤال ، فيجب عليه القضاء والكفارة ، وبين غير المقصر ؛ لعدم تنبهه ، فلا يجب عليه الكفارة خاصة .

وقال : اختاره بعض مشايخنا قولاً رابعاً .

ثم رجع في ذيل كلامه هذا القول^(٢) .

واختار شيخنا المرتضى - رحمه الله - هذا التفصيل^(٣) ، ولكن لم يوجب على القاصر لا القضاء ولا الكفارة ، فهو قول خامس في المسألة . أقول : ما نسه في المدارك إلى الأكثر من كون الجاهل بالحكم كالعالم ربما نسه غيره إلى المشهور ، واستظهر منهم القول بوجوب القضاء

(١) مدارك لأحكام ٦٦:٦ ، وراجع : السرائر ٣٨٦:١ ، والتهذيب ٢٠٨:٤ ذيل الحديث

٦٠٢ ، ومنتهى المطلب ٥٦٩:٢ ، والمعتبر ٦٦٢:٢ .

(٢) جواهر الكلام ٣٥٥:١٦ .

(٣) كتاب الصوم : ٥٧٩ .

والكفارة^(١).

وفي الاستظهار نظر؛ إذ لا يظهر ممّا نسب إليهم الالتزام بمساواة الجاهل للعالم مطلقاً، بل في فساد صومه، فلا يظهر من ذلك التزامهم بالكفارة.

وكيف كان، فستند القول بالفساد: إطلاق ما دلّ على اعتبار الإمساك عن الأشياء المزبورة في ماهية الصوم، بل لا معنى للصوم إلا الإمساك عن تلك الأشياء، فيمتنع تحقق مفهومه بدونه، وتحققه من الناس تعبد شرعي، فصوم من أكل وشرب ناسياً صوم حكيم لا حقيقي.

هذا، مع أنّ تقييد مفطرة المفطرات بالعلم بمفطرتها، الراجع إلى اشتراط وجوب الإمساك عنها بالعلم بوجوبه غير معقول.

نعم، قد يعقل ذلك بالنسبة إلى بعضها غير المقوم لحصول مستى الصوم عرفاً ببعض التقريبات التي تقتضت الإشارة إليها في كتاب الصلاة في توجيه صحة صلاة من أخل بالجهر والإخفات في مواضعها، ولكن الالتزام به موقوف على مساعدة دليل عليه، كما سنشير إليه.

والحاصل: أنّ ظواهر الأدلة الدالة على وجوب الإمساك عن الأشياء المذكورة: كون الإمساك عنها من حيث هو معتبراً في ماهية الصوم الشرعي، وأنه يبطل بارتكاب شيء منها، ولا يصح تقييد ذلك بالعلم به، إلا أن يدلّ دليل شرعي عليه، فيتكلف في توجيهه.

واستدلّ له أيضاً: بإطلاقات الأوامر الواردة بالقضاء والكفارة عند تناول شيء من المفطرات، مع ورود بعضها في جاهل الموضوع الذي

(١) المناسب هو صاحب الجواهر فيها ١٦: ٢٥٤.

هو أولى بالمعذورية من جاهل الحكم ، بل ظهور كثير من الأسئلة - التي وقع في جوابها الأمر بالقضاء أو الكفارة - في كون موردها الجاهل ، كما لا يخفى على المتتبع.

واستدلّ للقول بالصحة ، وأنه ليس عليه قضاء ولا كفارة ، بالأصل الخالي عن المعارض ؛ لانحصاره بعمومات القضاء والكفارة المخصوصين بغير الجاهل: إما بحكم التبادر أو لأجل تقييد أكثرها بمتعمد الإفطار غير الصادق هنا وإن كان متعمداً للفعل ؛ لأنّ تعمد الإفطار لا يكون إلا مع العلم بكونه مفطراً.

وبه تقيّد المطلقات أيضاً ؛ لوجوب حلها على المقيّد.

مع أنّه على فرض التعارض يجب التخصيص بغير الجاهل ؛ لموثقة زرارة وبي بصير ، قالوا: سألتنا أبا جعفر - عليه السلام - ، عن رجل أتى أهله في شهر رمضان أو أتى أهله وهو مُحْرَمٌ، وهو لا يرى إلا أنّ ذلك حلال له ، قال: ليس عليه شيء^(١)، المعتمدة بروايات معذورية الجاهل:

كصحيحة عبد الصمد ، الواردة في من لبس قيصاً حال الإحرام ، وفيها: وأتى رجل ارتكب أمراً بجهالة فلا شيء عليه^(٢).

وفي صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج ، المتضمنة لحكم تزويج المرأة في عدتها ، وفيها: قلت: فبأي الجهالتين أعذر: جهالته بأنّ ذلك محرم عليه ، أم جهالته أنّها في العدة؟ فقال: إحدى الجهالتين أهون من

(١) التهذيب ٦٠٣/٢٠٨٠٤ ، الوسائل : الباب ٩ من أبواب ما يمكّن منه الصائم ، الحديث

(٢) تهذيب ٢٣٩/٧٢:٥ ، الوسائل : الباب ٤٥ من أبواب ترك الإحرام ، الحديث ٣.

الأخرى ، الجهالة بأن الله حرم عليه ، وذلك أنه لا يقدر على الاحتياط معها، فقلت: فهو في الأخرى معذور؟ فقال: نعم^(١).

ويتوجه على الاستدلال بالأصل: ما عرفت.

وأما ما قيل من انصراف أدلة القضاء والكفارة بمتعمد الإفطار ، أو وجوب صرفها إليه ؛ جمعاً بين الأدلة ، ففيه : أنه لا مقتضي للانصراف ولا للصرف بالنسبة إلى أدلة القضاء أصلاً.

وورود بعض أخبارها أو بعض الأسئلة الواقعة فيها في متعمد الإفطار لا يقتضي صرف ما عداه إليه ؛ إذ لا تنافي بينهما ، كما هو واضح.

هذا ، مع أنه لا مجال للارتياح في أن مناط وجوب القضاء - على ما يستفاد من النصوص والفتاوى - عدم الخروج عن عهدة التكليف بأدائه ، فمن أخل بصوم شهر رمضان ، الذي هو عبارة عن الإمساك عن الأشياء المعدودة مع النية ، سواء لم يمك عن شيء منها أو أمسك عن بعض دون بعض أو عن الجميع ولكن لا مع النية ، وجب عليه قضاؤه جزماً.

وتقييد اعتبار تلك الأشياء في ماهية الصوم بصورة العلم بكونها كذلك قد عرفت ما فيه.

ومن هنا يظهر عدم صحة الاستشهاد للمدعى بالروايات الدالة على معذورية الجاهل ، كالصحيحين^(٢) المزبورتين ؛ إذ غاية ما يمكن دعوى

(١) الكافي ٥: ٤٢٧/٣ ، التهذيب ٣٠٦/١٢٧٤ ، الاستبصار ٣: ١٨٦/٦٧٦ ، الوسائل : أبواب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، الحديث ٤.

(٢) أي: صحيحتي عبد الصمد وعبد الرحمن بن الحجاج.

استفادته من مثل هذه الأخبار بعد التسليم إنها هو معذوريته في ارتكاب ما صدر منه جهلاً من مخالفة الأحكام الواقعية المتوجهة إليه حتى بالنسبة إلى آثاره الوضعية القابلة لأن يعذر فيها ، أي الآثار الشرعية المجمولة لها القابلة لأن يتخلف عنها ، وليس فساد الصوم بتناول المفطرات جهلاً منها ، بل هو من لوازمها العقلية غير القابلة للتخلف ؛ لاستحالة حصول امتثال الأمر بالكف عن المفطرات بمخالفته.

وكون الجاهل معذوراً في مخالفته لا يجعل المخالفة موافقةً حتى يوصف فعله بالصحة ، فكما أنه لو جهل بأصل صوم شهر رمضان فلم يصمه ، لا يفهم من هذه الأخبار أنه بمنزلة من صامه في كونه آتياً بما يوافق أمره ، فكذلك لو جهل ببعض أجزائه وشرائطه المعتبرة فيها ، ولذا لم يحكم الإمام عليه السلام في الصحيحة الأخيرة^(١) بصحة العقد الفاقد لشرائط الصحة ، الصادر منه جهلاً ، بل بفساده وكونه معذوراً في أن يتزوجها ثانياً بعد انقضاء عدتها ، فنقل هذه الرواية على خلاف المطلوب أدن.

والحاصل : أنه لا يستفاد من مثل هذه الأخبار أزيد من أن الجاهل لا يؤاخذ على ما صدر منه جهلاً ، ولا يترتب على فعله أثر العمد ، وهذا لا يجدي في إثبات المدعى بعد أن أشرنا إلى أن فساد الصوم ليس من آثار تعمد الإفطار ، بل هو على طبق الأصل ، كفساد تزويج المرأة في عدتها.

وأما الموثقة : فوردها الجاهل المعتقد للخلاف، وهو في مثل هذه المسألة التي هي من الضروريات لا يكون غالباً إلا عن القصور ، وعدم

(١) أي: صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج.

تصور الحرمة حتى يتنجز في حقه التكليف بالفحص والسؤال ، فإن تم الاستدلال بها فإنما يتم في القاصر ، فلا يصح الاستشهاد بها للقول بالصحة مطلقاً.

واستدل للقول بعدم القضاء والكفارة على القاصر ووجوبها على المقصر.

أما الثاني: فلاطلاق أدلتها.

وأما الأول: فللموثقة المزبورة التي قد أشرنا إلى اختصاص موردتها بالقاصر.

وقاعدة: كلما غلب الله على عباده فهو أولى بالعذر؛ الوارد بعض أدلتها في نفي القضاء عن المغشى عليه^(١) ، فهذه الملاحظة يندفع توهم اختصاصها بالمعنورية من جهة التكليف دون القضاء ، فهذه الرواية^(٢) كالرواية المزبورة حاكمة على إطلاق أدلة القضاء والكفارة ؛ لأن الجهل مع القصور مما غلب الله عليه.

ويتوجه على الاستدلال بالقاعدة: أولاً: النقص بما لو جهل بأصل التكليف بصوم شهر رمضان أو شيء من الفرائض اليومية ، أو بموضوعه بأن غفل عن كونه شهر رمضان ، أو نسي الفريضة في وقتها ، فتركه لذلك ، مع أنه لا خلاف نصاً وفتوى في أنه يجب عليه تداركها بعد أن حصل له العلم والالتفات.

هذا ، مع أن شمول القاعدة للمريض وغيره من أولي الأعذار أوضح من شمولها للجاهل.

(١) العقبه ١: ٢٣٧/١٠٤٢ ، علل الشرائع: ٩/٢٧١ ، الوسائل: الباب ٢٤ من أبواب ما يصح منه انصوم ، الحديث ٦ ، والباب ٢٥ من أبواب أحكام شهر رمضان ، الحديث ٨.
(٢) الطاهر: القاعدة.

وحته: أنَّ التكليف بالقضاء إنما ينتجـز على المكلف بعد أن حصل له الالتفات والعلم بترك الفعل جامعاً لشرائط الصحة في وقته وإن كان ذلك الترك موافقاً لتكليفه الفعلي الثابت له في ذلك الوقت ، كما في المريض ونحوه ، فضلاً عما لو كان تكليفه الفعلي الثابت في حقه في الواقع هو العمل ، ولكن لم يحصل موافقته لأجل الجهل به أو بموضوعه أو نسيان شيء منها ، فليس ثبوت القضاء حينئذ منافياً لتلك القاعدة.

وليس مفاد تلك القاعدة: أنَّ الترك غير المستند إلى اختياره ليس موجباً للقضاء ، أو أنَّ ترك شيء من الشرائط أو أجزاء المركب الذي تعلّق التكليف به ليس موجباً لفساد ذلك المركب ؛ إذ لا مدخلية للقاعدة بالأحكام الوضعية غير المنوطة بالاختيار ، فضلاً عن مثل الصحة والفساد الذي هو عقلي محض ، كما تقدّمت الإشارة إليه آنفاً.

وأما الخبر النافي للقضاء عن المغمى عليه ، المعلّل: بما غلب الله على عباده ، فهو أولى بالمعذر ، فهو ما رواه الصدوق بإسناده عن علي بن مهزيار أنّه سأله - يعني أبا الحسن الثالث عليه السلام - عن مسألة المغمى عليه ، فقال: لا يقضي الصوم ولا الصلاة ، وكلّما غلب الله على عباده فهو أولى بالمعذر^(١).

وقضية العلة المنصوصة في هذه الرواية: عدم إباطة القضاء بمطلق الفوت ، بل بالفوت الذي لم يكن مسبباً عن عذر مستند إلى الله تعالى ، وهذا بعمومه يخالف لغيره من النصوص والفتاوى ، ولا يلتزم المستدلّ أيضاً بذلك في غير مورد الرواية ، وإنّما غرضه في المقام إثبات أنّه لو تناول شيئاً من المفطرات جهلاً أو نسياناً لا يقدح ذلك بصومه

(١) تقدّمت الإشارة إلى مصادره في صفحة ٤٥١.

حتى يجب عليه قضاؤه ، وإلا فهو معترف بأنه لو ترك الصوم أو الصلاة نسياناً أو جهلاً بحكمها وجب عليه قضاؤه ، بخلاف المغمى عليه ، فالقاعدة المزبورة أجنبية عن مدعاه ، فالتعليل الواقع في الرواية من العلل التعبدية التي يجب فيها الاقتصار على موردها ، فكأنه أريد بذلك التنبيه على عدم شأنية المغمى عليه من حيث هو - كغير البالغ والمجنون - لأن يتوجه إليه التكليف بشيء ؛ كي يكون عروض مانع عن أدائه - كما في المريض والنائم - مقتضياً لوجوب قضاؤه ، والله العالم .

وأما الموثقة : فلا يبعد أن يكون محط النظر فيها سؤالاً وجواباً هو الكفارة ، لا صحة الصوم وفساده الذي يترتب عليه وجوب القضاء .

نعم ، مقتضى إطلاق قوله عليه السلام : لا شيء عليه ^(١) هو نفي القضاء أيضاً ، إلا أن تقييد ما دلّ على اعتبار الكف عن مباشرة النساء في ماهية الصوم من الكتاب والسنّة بعدم اعتقاد حلّيته ، وكذا تقييد ما دلّ على كونه موجباً للقضاء بغير مثل الفرض ليس بأهون من صرف هذه الموثقة إلى خصوص الكفارة ، خصوصاً مع استلزامه ارتكاب هذا النحو من التصرف في سائر أدلة المعطرات والأوامر المطلقة المتعلقة بالقضاء عند تناول شيء منها ؛ إذ لا قائل بالفصل بينها كما عليه يستني الاستدلال ، فالأقوى : عدم الفرق بين العالم والجاهل بالحكم ، قاصراً كان أم مقصراً في وجوب القضاء .

وأما الكفارة : فمقتضى إطلاقات كثير من أدلتها : ترتبها على تناول المفطر مطلقاً ، عالماً كان أم جاهلاً ، كالمستضيئة المتقدمة ^(٢) في مسألة

(١) نقلت الإشارة إلى مصادره في الصفحة ٤٤٨ .

(٢) راجع : الصفحات ٤٣٦-٤٣٨ .

الاستبناء ، والروايات المتقدمة^(١) في مسألة البقاء على الجنابة ، والأخبار الآتية في قاضي شهر رمضان ، وغير ذلك مما يقف عليه المتتبع.

ووقوع السؤال في كثير من الأخبار التي ورد فيها الأمر بالكفارة عمن أفطر متعمداً - كما ستسمعها في محله إن شاء الله تعالى - لا يوجب صرف ما عداها من الأخبار المطلقة إليه.

ولكن الإنصاف: إمكان الخدشة في المطلقات: بورودها مورد حكم آخر، كشرعية أصل الكفارة أو مقدارها ، أو كون بعض المصاديق الحنفية مندرجاً تحت عنوان معلوم الحكم أو غير ذلك ، كما لا يخفى على من أمعن النظر فيها ، فالتمسك بإطلاقها لإثبات الكفارة على الجاهل لا يخلو عن إشكال.

هذا ، مع ظهور بعض الأخبار في اختصاصها بالعامد ، كرواية أحمد بن محمد بن أبي نصر عن المشرق عن أبي الحسن - عليه السلام - ، قال: سألت عن رجل أفطر من شهر رمضان أياماً متعمداً ما عليه من الكفارة؟ فكتب - عليه السلام -: من أفطر يوماً من شهر رمضان متعمداً فعليه عتق رقبة مؤمنة وبصوم يوماً بدل يومه^(٢).

وموثقة سماعة عن أبي عبد الله - عليه السلام - ، قال: سألت عن معتكف واقع أهله ، قال: عليه مثل ما على الذي أفطر يوماً من شهر رمضان متعمداً: عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين

(١) راجع: الصفحة ٤٠٢ وما بعدها.

(٢) التهذيب ٦٠٠/٢٠٧٤ ، الاستبصار ٣١١/٩٦٢ ، الوسائل : الباب ٨ من أبواب ما يجب عنه الصائم ، الحديث ١١.

مسكيناً^(١).

إذ الوصف الوارد في مثل هذه الموارد كالقيود الواردة في كلمات العلماء ، المسوقة لبيان إعطاء الضابط ، أو تعرف حال الموضوع ونحوه ظاهر في إرادة المفهوم ، فيفهم من مثل هذين الخبرين أنه لا كفارة على من أفطر لا عن عمد ، كما لو تناول جهلاً بمفطرته ؛ إذ لا عمد مع الجهل ، فيقيّد بذلك مائر الأخبار المطلقة لو لم نقل بانصرافها في حد ذاتها إلى العمد ، ولكن هذا في ما إذا كان الجاهل غافلاً أو معتقداً عدم مفطرته.

وأما مع الالتفات والتردد وإقدامه على الفعل بلا فحص عن حكمه ، فهو مندرج في موضوع العمد الذي لا يقصر عن شموله جميع ما ورد في الكفارة ، حتى الخبرين المزبورين اللذين علقاها على الإفطار متعمداً ؛ إذ لا يعتبر في صدق اسم العمد الجزم بكونه كذلك ، ففعل من خفيها بالعالم أراد به ما يتناول مثل الفرض ، أي : مطلق العمد ، وإلا ففيه ما عرفت.

اللهم إلا أن يقال : إنه وإن صدق على فعل المتردد المقصر في الفحص المقدم على الفعل اسم العمد الموجب لاستحقاق المؤاخظة عليه ، ولكنه ينصرف عنه إطلاق قوله : من أفطر متعمداً^(٢) فعليه كذا كما هو مناط الحكم على ما يظهر من الخبرين المزبورين.

ولكن يتوجه عليه : أنه إن سلم الانصراف ، فليس على وجه يعتقد

(١) تهذيب ٤: ٢٩٢/٨٨٨ ، الاستبصار ٢: ١٣٠/٤٢٥ ، الوسائل : الباب ٦ من أبواب الاعتكاف ، الحديث ٥.

(٢) كلمة «متعمداً» لم ترد في الطبعة الحجرية.

للفظ ظهور في ما عداه حتى يندرج ذلك في الموضوع الذي فهم من التقييد أنه لا كفارة عليه ، فلا يفهم حينئذ حكم هذا الفرد - أي المرتد من هذين الخبرين ، بل من سائر الروايات المطلقة غير القاصرة عن شموله .

فالأقوى في الجاهل الملتفت المرتد المقصر في الفحص والسؤال : وجوب الكفارة دون غير الملتفت ، أو الجازم بالخلاف ولو كان عن تقصيره في ترك التعلم .

كما يشهد لذلك ، مضافاً إلى ما ذكر: الوثقة المزبورة المصرحة بأنه لا شيء عليه ؛ لأنها كالنص بالنسبة إلى نفي الكفارة .

ودعوى : أن الغالب في من لا يرى النكاح في شهر رمضان إلاّ حلالاً كونه قاصراً ، فالرواية منزلة على الغالب ؛ بمنوعة ، بل الغالب أن الجاهل بمثل هذه المسألة التي هي من الضروريات منشؤه المسامحة في الدين ، مع كون فاعله عالماً إجمالاً بجهله بكثير من الأحكام المتعلقة بأفعاله ، كما هو واضح .

ويؤيده أيضاً : الروايات المتقدمة الدالة على معذورية الجاهل ، فليتأمل .

وأولى بالمعذورية : ما إذا كان مرتخصاً - في مرحلة الظاهر - في الفعل ، كالمجتهد الذي أدى نظره إلى عدم مفطرة أكل ما لا يعتاد أكله كالبرد^(١) والحصى ، فلا يجب عليه الكفارة جزماً وإن قلنا به في القاصر أيضاً ؛ ضرورة انصراف أدلة الكفارة عما إذا كان صدوره برخصة شرعية ولو كانت بطريق ظاهري ، بل قد يقال فيه بنفي القضاء أيضاً

(١) لبرد: شيء ينزل من السحاب يشبه الحصى . جمع البحرين ١١:٣ .

بناءً على أن امتثال الأمر الظاهري يقتضي الإجزاء.

ولكن المبنى ضعيف ، كما تقرر في محله ، فعليه - بعد أن انكشف خطأه في اجتهاده السابق - قضاء ما مضى وإن كان ذلك بطريق ظني معتبر ، بأن تبدل اجتهاده ، فضلاً عما لو حصل له القطع بذلك ، كغيره من أفراد الجاهل ، والله العالم.

﴿ ولو كان ﴾ وقوعه ﴿ سهواً ﴾ بأن نسي [و] ^(١) تناول المفطر ﴿ لم يفسد ﴾ صومه ﴿ سواء كان الصوم واجباً أو ندباً ﴾ بلا خلاف فيه على الظاهر فتوىً ونقلاً.

ففي الصحيح عن الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - ، أنه سئل عن رجل نسي فأكل وشرب ، ثم ذكر ، قال : لا يفطر إنَّها هوشية رزقه الله فليتم صومه ^(٢).

وصحيفة محمد بن قيس عن أبي جعفر - عليه السلام - ، قال : كان أمير المؤمنين - عليه السلام - يقول : مَنْ صام فنسي فأكل وشرب فلا يفطر من أجل أنه نسي ، فإنَّها هوشية رزقه الله فليتم صومه ^(٣).

وموثقة عمار أنه سأل أبا عبد الله - عليه السلام - عن الرجل نسي وهو صائم فيجتمع أهله ، قال : يغتسل ولا شيء عليه ^(٤).

وخبر داود بن مرحان عن أبي عبد الله - عليه السلام - في الرجل ينسى فيأكل في شهر رمضان ، قال : يتم صومه ، فإنَّها هوشية أطعمه

(١) زيادة يفحصها السياق.

(٢) الكافي ١/١٠١:٤ ، الفقيه ٣١٨/٧٤:٢ ، التهذيب ٨٣٨/٢٧٧:٤ ، الوسائل : الباب ٩ من أبواب ما يمك منه الصائم ، الحديث ١.

(٣) التهذيب ٨٠٩/٢٦٨:٤ و ٨٣٩/٢٧٧ ، الوسائل : الباب ٩ من أبواب ما يمك منه الصائم ، الحديث ٩.

(٤) الفقيه ٣١٩/٧٤:٢ ، الوسائل : الباب ٩ من أبواب ما يمك منه الصائم ، الحديث ٢.

الله (١)

ورواية أبي بصير، قال: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: رجل صام يوماً نافلة فأكل وشرب ناسياً؛ قال: يتم ذلك وليس عليه شيء (٢) إلى غير ذلك من الروايات الدالة عليه.

وقضية إطلاق أغلب الصوص وفتوى المعظم، بل الكل - كما يظهر من بعض (٣) - عدم الفرق بين أنحاء الصوم.

مضافاً إلى صراحة بعضها - كخبر أبي بصير المتقدم - في النافلة.

فما عن العلامة في أجوبة المسائل المهتئية والتذكرة من القول بالفساد في الواجب غير المعين والمندوب (٤) - على تقدير تحقق النسبة - ضعيف.

واستدل له أيضاً شيخنا المرتضى - رحمه الله - بعموم «كلما غلب الله تعالى على عباده فهو أول بالعدر» (٥) بالتقريب الذي تقدم في الجاهل مع ما فيه.

﴿وكذا لو أكره على الإفطار أو وُجر (٦) في حلقه﴾ بلا خلاف على الظاهر في الأخير، بل وكذا في الأول إذا بلغ نحوه إلى حد اضطر من الخوف إلى إطاعة أمره قبل أن يتصور الغايات المترتبة على فعله من

(١) الكافي ٤/١٠١، الوسائل: الباب ٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم، الحديث ٦.

(٢) التهذيب ٤/٢٧٧، الوسائل: الباب ٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم، الحديث ١٠.

(٣) وهو صاحب المدارك فيها ٦٩: ٦.

(٤) حكاها الشيخ الأنصاري في كتاب الصوم: ٥٧٩، وراجع: تذكرة الفقهاء ١: ٢٦١، وأجوبة المسائل المهتئية: ٦٧.

(٥) كتاب الصوم: ٥٧٩.

(٦) الوجر: أن توجر ماء أو دواء في وسط الحلق. لسان العرب ٥: ٢٧٩.

كونه مفسداً لصومه أو مضرراً ببذنه أو مهلكاً له ، أو كون تركه موجباً لوقوعه في ما يخاف منه ؛ لخروج الفعل حينئذ - كصورة الإيجار في الحلق - عن الاختيار الذي لا شبهة في اعتباره في مفطرة المفطرات ، كما أرسله الأصحاب في كلماتهم إرسال المسلمات.

ويومئى إليه تعليل القضاء على من أفطر لظلمة موهمة: بأنه أكل متعمداً في موثقة سماعة ، قال: سألته عن قوم صاموا شهر رمضان فغشيهم سحاب أسود عند غروب الشمس ، فرأوا أنه الليل ، فأفطر بعضهم ، ثم إن السحاب انحلى ، فإذا الشمس ، فقال: على الذي أفطر صيام ذلك اليوم ، إن الله عز وجل يقول: «وأنتموا الصيام إلى الليل»^(١) فمن أكل قبل أن دخل الليل ، فعليه قضاؤه لأنه أكل متعمداً^(٢) إذ التعليل كما يقتضي بظاهره تعميم الحكم إلى كل مورد وجدت العلة ، كذلك يقتضي قصر الموضوع على مورد ثبوته ، فلو قال: لا تأكل الرمان ؛ لأنه حامض ، كما يعهم منه حرمة أكل كل حامض ، كذلك يفهم منه جواز أكل غير الحامض من الرمان.

وأوضح منه دلالة عليه: موثقة عمار ، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام - عن الرجل يتمضمض فيدخل في حلقه الماء وهو صائم ، قال: ليس عليه شيء إذا لم يستعمد ذلك ، قلت: فإن تمضمض الثانية فدخل في حلقه الماء ؟ قال: ليس عليه شيء ، قلت: فإن تمضمض الثالثة ؟ قال: فقال: قد أساء ، ليس عليه شيء ولا قضاء^(٣).

(١) البقرة ١٨٧:٢.

(٢) الكافي ١: ١٠٠ (باب من طرأ عليه ليل فأفطر قبل الليل) الحديث ٢ ، الوسائل : الباب

٥٠ من أبواب ما يسك عنه الصائم ، الحديث ١.

(٣) التهذيب ١: ٢٢٣/٩٩٦ ، الوسائل : الباب ٢٣ من أبواب ما يسك عنه الصائم ، الحديث

والشرطية في الخبر بحسب الظاهر جارٍ مجرى التعليل.
 وخبر مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله عن آبائه عليه السلام ،
 أنَّ عليّاً عليه السلام سئل عن الذباب يدخل في حلق الصائم ، قال :
 ليس عليه قضاء لأنه ليس بطعام^(١) بناءً على إرادة أنه ليس بأكل
 مستند إليه ، وإلا فقد عرفت في محله أنه لا مجال للارتباب في أنه لو
 أكل الذباب متممداً يبطل صومه.

ويؤيده الأخبار المتقدمة الواردة في الناسي ، المشعرة بل الظاهرة
 -بواسطة ما فيها من التعليل بالنسيان ، وأنه شيء رزقه الله- في أنَّ
 المناط عدم كونه اختيارياً له.

وكيف كان ، فهذا مما لا شبهة فيه ، وإنما الإشكال والخلاف في
 ما إذا تناوله عمداً تحرزاً عن الضرر الذي يخاف من ترتبه على مخالفة
 المكروه من قتلٍ أو هتك عرض أو ذهاب مالٍ ونحوه ، كما هو المتبادر
 من إطلاق اسم المكروه في النصوص والفتاوى المسوقة لبيان أحكامه ،
 حيث يظهر من المصنف وغيره بل ربما نسب^(٢) إلى الأكثر أنه أيضاً
 كالناسي والمضطر لا يفسد صومه.

وعن الشيخ في المبسوط : أنه مفسد لصومه^(٣).

واستدل على القول الأول : بالأصل.

وقوله -صلى الله عليه وآله- : رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما

(١) الكافي ١١٥٠٤ (باب في الصائم يزدر نخلته...) الحديث ٢ ، التهذيب ٩٩٤/٣٢٣:٤ ،

الوسائل : الباب ٣٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ٢.

(٢) الناصب هو العامل في مدارك الأحكام ٦٩:٦.

(٣) حكاه عنه العامل في مدارك الأحكام ٦٠:٦ ، وراجع : المبسوط ٢٧٣:١.

استكروها عليه^(١) والمراد رفع حكمها ، ومن جملة القضاء والكفارة .
وفي المسالك بعد نقل القولين في المسألة ، قال : وأصحتها وجوب
القضاء وإن ساء له الفعل ؛ لصدق تناول المفطر عليه باختياره ، وقد
تقرر في الأصول : أنَّ المراد برفع الخطأ وقسيمه في الحديث : رفع المؤاخذه
عليها لا رفع جميع أحكامها ، ومثله الإفطار في يوم يجب صومه للتقية ،
أو تناول قبل الغروب لها^(٢) . انتهى .

أقول : المراد بصدق تناول المفطر باختياره عليه حصوله عن قصد
 وإرادة في مقابل عمل المضطر والناسي ، لا أنه يطلق عليه في العرف
 أنه فعله باختياره ؛ إذ العبرة في انتهاء ماهية الصوم بترك الاجتناب
 من المفطرات ، الحاصل بتناوله إياها عمداً ، إلا بإطلاق أنه فعله
 باختياره عرفاً ؛ كي يمكن الخدشة فيه : بانصراف إطلاق اسم الاختيار
 عنه .

وبما أشرنا إليه من أنَّ الصوم شرعاً وعرفاً هو الإمساك عن الأكل
 والشرب وسائر المفطرات ، وأنَّ المراد بصدق كونه اختيارياً هو حصوله
 عن قصد ظهر ما في كلام صاحب المدارك ، حيث قال بعد أن نقل
 عن الشيخ في المبسوط الاستدلال لفساد صومه : بأنه مع التوعد يختار
 الفعل ، فيصدق عليه فعل المفطر اختياراً ، فوجب عليه القضاء : وهو
 احتجاج ضعيف .

نعم ، يمكن الاستدلال عليه : بعموم ما دلَّ على كون الإتيان بتلك
 الأمور المنصوصة مفسداً للصيام ، لكنَّ في إثبات العموم على وجه يتناول

(١) كثر المال ١٠٣٠٧/٢٣٣:٤ نقلًا عن الطبراني في المعجم الكبير .

(٢) مسالك الأهمام ٦٩:٦ .

المكروه نظر^(١). انتهى.

فَكَأَنَّ من تمسك بالأصل في هذا المقام لإثبات الصحة أيضاً - كصاحب المدارك - زعم قصور ما دلّ على أَنَّ الإتيان بتلك الأمور مفسد للصوم عن شمولها لحال الإكراه ، فيرجع حينئذ إلى حكم الأصل.

وفيه: ما أشرنا إليه من أَنَّ مفهوم الصوم - الذي أوجبه الله تعالى على مَنْ شهد الشهر وأمر بإتمامه من طلوع الفجر إلى الليل شرعاً وعرفاً - هو الإمساك عن الأكل والشرب ومباشرة النساء وما جرى مجراها من المفطرات ، فيمتنع تحقق مفهومه مع تناول الأكل والشرب والمجامعة عمداً ، إلّا أن ينزل الشارع فعله المقرون بالعزم على الترك لو خَلِيَ ونفسه منزلة العدم بدليل تعبدي ، كحديث الرفع ونحوه إن سَلَمْنَا دَلَالَتَهُ عَلَيْهِ ، فهو مخالف للأصل ، محتاج إلى الدليل ؛ فَإِنَّ من أكل وشرب في اليوم ولو نسياناً فضلاً عما لو صدر منه ذلك عمداً لا يصح أن يقال: إِنَّهُ صَامَ عن الطعام والشراب ، إلّا أن يدلّ عليه دليل تعبدي ، كما ورد في النامي وغير العامد.

هذا ، مضافاً إلى إطلاقات الأدلة الدالة على وجوب القضاء عند تناول شيء من المفطرات ، غير القاصرة عن شمول المقام ، فعمدة ما يصح الاستدلال به للقول بعدم الفساد هي حديث الرفع.

وقد أجيب عنه: باختصاصه برفع المؤاخذه كما في عبارة المسالك المتقدمة.

ويستوجّه عليه: منع الاختصاص ؛ فَإِنَّ ظاهره المعتضد بجملة من

القرائن الداحلية والخارجية: رفع مطلق الأثار التي لولا الرفع لوقع المكلف بسببها في كلفة ، كما تقرّر في محله ، ولكنها مخصوصة بحكم العقل بالآثار الشرعية القابلة للرفع ، دون آثارها العقلية التي هي من لوازم ذاتها.

وليست موافقة المأتي به للمأمور به التي ينتزع منها وصف الصحة أو مخالفته له التي ينتزع منها وصف الفساد أمراً جعلياً قابلاً للرفع.

فلو أكره على ترك ركعة من صلاة الصبح ، أو ترك الإمساك عن الأكل أو الشرب في شهر رمضان ، فهو كما لو أكره على ترك الصلاة والصوم رأساً في كونه مكرهاً على مخالفة الأمر المتعلق بالصلاة أو الصوم الذي هو اسم لمجموع الأفعال أو التروك المعتبرة في الصلاة والصوم ، فكل ما هو أثر شرعي لهذه المخالفة قابل للرفع ، كالحرمة والكفارة ونظائرها ، يرفعه حديث الرفع ، دون وصف الفساد الذي هو من لوازمه العقلية المنتزعة من مخالفة المأتي به للمأمور به.

وأما القضاء وإن كان أثراً شرعياً ، ولكن قد أشرنا في ما سبق إلى أنه من آثار عدم تحقق الخروج عن عهدة التكليف بها في وقتها ، وهو من اللوازم الحاصلة بالمخالفة المتمتع تخلفها عنها.

وإن شئت قلت: إنه من آثار بقاء التكليف بأصل الفعل المستكشف من الأمر بالقضاء: كونه من قبيل تعدد المطلوب ، وهو لازم عقلي للمخالفة ، فليس الإكراه على ترك جزء أو شرط من العبادات إلا كما لو أكره في باب المعاملات على ترك شيء من الأجزاء أو الشرائط المعتبرة في صحتها ، مثل القبض في المجلس في ما يعتبر فيه القبض ، أو ترك الإيجاب أو القبول أو الإشهاد في الطلاق ، فكما لا يدل حديث الرفع على نفي اعتبار هذه الأمور في حال الإكراه في

صحة المعاملات ، فكذلك في العبادات ، ولا يتنافى ذلك كون المراد به رفع مطلق الأثر ، كما لا يخفى على المتأمل .

فالأولى في الجواب ، هو : أنَّ الصحة والفساد ليستا من الأمور الجمالية القابلة للرفع حتى يعمتها الحديث .

وكيف كان ، فالأقوى ما قواه في المسالك وغيره من القول بالفساد .

وربما يشهد له أيضاً : ذكر القضاء في بعض الأخبار ، الوارد في جواز الإفطار تقيّة التي هي في الحقيقة نوع من الإكراه ، مع أنَّ الأمر فيها أوسع .

مثل ما عن الكافي بسنده عن رفاعة عن رجل عن أبي عبد الله -عليه السلام- ، قال : دخلت على أبي العباس بالحيرة فقال : يا أبا عبد الله ما تقول في الصيام اليوم ؟ فقلت : ذاك إلى الإمام إن ضُمت ضُمتنا وإن أفطرت أفطرتنا ، فقال : يا غلام عليّ بالمائدة ، فأكلت معه وأنا أعلم والله إنّه يوم من شهر رمضان ، فكان إفطاري يوماً ، وقضاؤه أيسر عليّ من أن يضرب عنقي ولا يُعبد الله^(١) .

ويؤيده أيضاً : وقوع التعبير بلفظ «الإفطار» في سائر الروايات الواردة في هذا الباب .

وقد يتجه التفصيل في موارد التقيّة بين ما لو تناوله بعنوان الإفطار وترك الصوم ، كما في اليوم الذي يحكمون بكونه عيداً وبين ما لو تناول المفطر لا بعنوان المفطرة ، كالإفطار عند استئثار القرص أو تناول بعض الأشياء الذي لا يراه العامة مفطراً ، فيحكم بالبطلان في الأول دون

(١) لكافي ٧/٨٢٤ ، الوسائل : الباب ٥٧ من أبواب ما يملك عنه الصائم ، الحديث ٥ .

الثاني ، بناءً على دلالة العمومات الواردة في التقية على صحة الأعمال الصادرة تقيةً على وفق مذهب العامة.

ولكن قد حققنا في مبحث الموضوع ضعف المبنى ، واختصاص الصحة بالموارد التي ورد فيها نصٌ بالخصوص ، كالوضوء منكوساً ونحوه ، فراجع.

ثم إنَّ المدار في حصول صدق اسم الإكراه المجرور للإفطار: خوف التضرر بمخالفة المكروه بما لا يتحتل في العادة من تلف نفسٍ أو مالٍ أو هتك عرضٍ ونحوها.

فما عن الدروس من أنَّ ذلك إنها يسوغ عند خوف التلف^(١) ؛ لعلّه أراد به التثيل ، وإلا فلا ينحصر صدق اسم الإكراه بذلك ، كما هو واضح.

ثم إنه صرح في المسالك بأنه متى جاز الإفطار للإكراه أو التقية وجب الاقتصاد على ما تندفع به الحاجة ، فلو زاد عليه كفر. ومثله ما لو تأذت بالأكل فشرب معه وبالعكس^(٢).

واعترضه في المدارك : بأنه يمكن المناقشة في وجوب الكفارة بالزائد بناءً على ما ذهب إليه من كون التناول على وجه الإكراه مفسداً للصوم ؛ لأنَّ الكفارة تختص بما يحصل به الفطر ، ويفسد به الصوم ، وما حصل به الفطر هنا كان مباحاً ، فلا يتعلق به الكفارة ، وما زاد عليه لم يستند إليه الفساد ، فلا يتعلق به الكفارة وإن كان محرماً^(٣). انتهى. وهو وجيه.

(١) حكاه عنه العائلي في مدارك الأحكام ٧٠: ٦ ، وراجع: الدروس ٢٨٦: ١.

(٢) مدارك الأحكام ٧١: ٦.

(٣) مسالك الأفهام ٢٠: ٢ و ٢١.

اللهم إلا أن يلتزم بترتب الكفارة على مطلق الأكل أو الشرب غير السائغ وإن لم يستند الإفطار إليه ، كما سيأتي التكلّم فيه عند البحث عن تكرّر الكفارة بتكرّر موجبها ، ويتضح لك هناك وجه وجوب الإمساك بعد طرق الفساد.

المسألة (١) الثانية: لا بأس بمصّ الخاتم ومضغ الطعام للصبي وزق الطائر، وذوق المرق ونحوها ممّا لا يتعدى إلى الخلق ؛ للأصل ، وعموم قوله -عليه السلام- في صحيح محمد بن مسلم: لا يضرّ الصائم ما صنع إذا اجتنب ثلاث خصال... الحديث^(١).

وخصوص صحيح الحلبي عن أبي عبد الله -عليه السلام-: سئل عن المرأة يكون لها الصبي وهي صائمة فتضغ الخبز وتطعمه ، قال: لا بأس والطير إن كان لها^(٢).

وصحيح عبد الله بن حنّان عن أبي عبد الله -عليه السلام- ، في الرجل يعطش في شهر رمضان ، قال: لا بأس أن يمصّ الخاتم^(٣).

وصحيح حماد بن عثمان ، قال: سألت عبد الله بن أبي يعفور أبا عبد الله عليه السلام -وأنا أسمع- عن الصائم يصبّ الدواء في أذنه ، قال: نعم، ويذوق المرق ويترك الفرج^(٤).

(١) التهذيب ٤: ١٨٩/٥٣٥ ، الاستبصار ٢: ٨٠/٢٤٤ ، العقبه ٢: ٦٧/٢٧٦ ، الوسائل : الباب ١ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ١.

(٢) التهذيب ٤: ٣١٢/٩٤٢ ، الوسائل : الباب ٣٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ١.

(٣) الكافي ٤: ١١٥/١ ، الوسائل : الباب ٤٠ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ١.

(٤) التهذيب ٤: ٣١١/٩٤١ ، الاستبصار ٢: ٩٥/٣٠٧ ، الوسائل : الباب ٣٧ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ٣.

وموثقة محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - ، قال : لا بأس أن يذوق الرجل الصائم القدر^(١).

وخبر الحسين بن زياد عن أبي عبد الله - عليه السلام - ، قال : لا بأس بالطبخ والطبخة أن يذوق المرق^(٢) إلى غير ذلك مما يدق عليه.

ولا يعارضها : صحيحة سعيد الأعرج ، قال : سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن الصائم يذوق الشيء ولا يبلعه ، فقال : لا^(٣) ، للزوم حلها على الكراهة جملاً.

وعن الشيخ^(٤) حلها على من لا يكون له حاجة إليه ، وخص الأخبار السابقة بصورة الحاجة كما في مواردنا. والأول أولى.

وربما يشهد له أيضاً : خبر علي بن جعفر عن أخيه موسى - عليه السلام - ، قال : سألت عن الصائم يذوق الشراب والطعام يجد طعمه في حلقه ، قال : لا يفعل ، قلت : فإن فعل فما عليه ؟ قال : لا شيء عليه ولا يعود^(٥).

تنبيه : صرح جمع من الأصحاب بأنه لو مضغ الصائم شيئاً فسبق منه

(١) التهذيب ٤/٣١١ : ٩٤٠ ، الاستبصار ٢/٩٥ : ٣٠٦ ، الوسائل : الباب ٣٧ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ٤.

(٢) الكافي ٤/١١٤ : ٢ ، الوسائل : الباب ٣٧ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ٦.

(٣) الكافي ٤/١١٥ : ٤ ، التهذيب ٤/٣١٢ : ٩٤٣ ، الاستبصار ٢/٩٥ : ٣٠٩ ، الوسائل : الباب ٣٧ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ٢.

(٤) حكاة صه العمالي في ملارك الأحكام ٦ : ٧٢ ، وراجع : التهذيب ٤/٣١٢ : ٩٤٣ ، الوسائل : الباب ٣٧ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ٥.

(٥) التهذيب ٤/٣٢٥ : ١٠٠٤ ، قرب الإسناد : ١٠٣ ، الوسائل : الباب ٣٧ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ٥.

شيء إلى الخلق بغير اختياره ، لا يفسد بذلك صومه ؛ للإذن فيه ،
وعلم تعمّد الازدراء^(١) .

وعن العلامة في المنتهى : أنه قال : لو أدخل في فيه شيئاً فابتلعه
سهواً ، فإن كان لغرض صحيح ، فلا قضاء عليه ، وإلا وجب
القضاء^(٢) . انتهى .

وفيه تأمل بل منع .

﴿ و ﴾ كذا لا بأس بـ ﴿ الاستنقع في الماء للرجال ﴾ كما يدل عليه
مضافاً إلى الأصل وعموم الصحيح المتقدم^(٣) : خصوص خبر حسن بن
راشد ، قال : قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - : الحائض تقضي
الصلاة ؟ قال : لا ، قلت : تقضي الصوم ؟ قال : نعم ، قلت : من أين جاء
هذا ؟ قال : أول من قاس إبليس ، قلت : فالصائم يستنقع في الماء ؟ قال :
نعم ، قلت : فيبلى ثوباً على جسده ؟ قال : لا ، قلت : من أين جاء هذا ؟
قال : من ذلك^(٤) .

وخبر حثان بن سدير عن أبي عبد الله - عليه السلام - ، قال : سألته عن
الصائم يستنقع في الماء ، قال : لا بأس ولكن لا يغمس رأسه ، والمرأة
لا تستنقع في الماء لأنها تحمله بقبْلِها^(٥) .

﴿ ويستحب السواك للصائم بالرطب واليابس ﴾ لعموم استحبابه

(١) كما في الخدائق الناضرة ٧٧: ١٣ .

(٢) حكاه عنه البحراني في الخدائق الناضرة ٧٧: ١٣ ، وراجع منتهى المطلب ٢: ٥٦٨ .

(٣) تقدم في صفحة ٤٦٦ ، وهو صحيح محمد بن مسلم .

(٤) الكافي ٣: ١٠٤/٢ و ٥/ ١١٣: ٤ ، التهذيب ٤: ٢٦٧/ ٨٠٧ ، الاستبصار ٢: ١٣٠/ ٣٠١ ،

الوسائل : الباب ٣ من أبواب ما يمكع عنه الصائم ، الحديث ٥ .

(٥) المقية ٢: ٧١/ ٣٠٧ ، علل الشرائع : ٣٨٨ الباب ١٢٢ ، الكافي ٤: ١٠٦/ ٥ ، التهذيب

٤: ٢٦٣/ ٧٨٩ ، الوسائل : الباب ٣ من أبواب ما يمكع عنه الصائم ، الحديث ٦ .

للصائم وغيره ، وعدم كونه منافياً للصوم.
كما يدل عليه ، مضافاً إلى الأصل : أخبار مستفيضة :
منها : صحيحة عبدالله بن سنان ، قال : يستاك الصائم أي ساعة
من النهار أحب^(١).

وصحيحة الحلبي ، قال : سألت أبا عبدالله - عليه السلام - : أيستاك
الصائم بالماء وبالعود الرطب يجذ طعمه ؟ فقال : لا بأس به^(٢).
ونحو الحسين بن علوان ، المروي عن قرب الإسناد عن جعفر بن
محمد عن أبيه - عليهما السلام - قال : كان علي - عليه السلام - يستاك وهو
صائم في أول النهار وفي آخره في شهر رمضان^(٣).

وعنه أيضاً بهذا الإسناد ، قال : قال علي - عليه السلام - : لا بأس
بأن يستاك الصائم بالسواك الرطب في أول النهار وآخره. فقل لعلي
- عليه السلام - في رطوبة السواك ، فقال : المضمضة بالماء أرطب منه ؛
فقال علي - عليه السلام - : فإن قال قائل : لا بد من المضمضة لستة
الوضوء ؛ قيل له : فإنه لا بد من السواك لستة التي جاء بها
جبرائيل^(٤).

ونحو موسى بن أبي الحسن الرازي عن أبي الحسن الرضا
- عليه السلام - ، قال : سأله بعض جلسائه عن السواك في شهر رمضان ،

(١) التهذيب ٤ : ٧٨٠/٢٦١ ، الوسائل : الباب ٢٨ من أبواب ما يمك عنه الصائم ، الحديث ١.

(٢) التهذيب ٤ : ٧٨٢/٢٦٢ و ٩٩٣/٣٢٣ ، الاستبصار ٢ : ٢٩١/٩١ ، الوسائل : الباب ٢٨ من
أبواب ما يمك عنه الصائم ، الحديث ٣.

(٣) قرب الإسناد : ٤٣ ، الوسائل : الباب ٢٨ من أبواب ما يمك عنه الصائم ، الحديث ١٤.

(٤) قرب الإسناد : ٤٣ ، الوسائل : الباب ٢٨ من أبواب ما يمك عنه الصائم ، الحديث ١٥.

قال: جائز، فقال بعضهم: إن السواك تدخل رطوبته في الجوف، فقال: ما تقول في السواك الرطب تدخل رطوبته في الخلق؟ فقال: الماء للمضمضة أرطب من السواك الرطب، فإن قال قائل: لا بد من الماء للمضمضة من أجل السنة، فلا بد من السواك من أجل السنة التي جاء بها جبرائيل على النبي - صلى الله عليه وآله (١).
وحكي عن الشيخ وابن أبي عقيل: القول بكرهية السواك بالرطب (٢).

واستدل له: بحسنة الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن الصائم يستاك، قال: لا بأس به، وقال: لا يستاك بسواك رطب (٣).

وحسنة ابن منان عن أبي عبد الله - عليه السلام - أنه كره للصائم أن يستاك بسواك رطب، وقال: لا يضر أن يبل سواكه بالماء ثم ينفذه حتى لا يبقى فيه شيء (٤).

وموثقة عمار عن أبي عبد الله - عليه السلام - في الصائم ينزع خصره، قال: لا ولا يُلمى فاه، ولا يستاك بمود رطب (٥).

وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله - عليه السلام -، قال: لا يستاك

(١) التهذيب ٤: ٢٦٣/٧٨٨، الاستبصار ٢: ٩٢/٢٩٥، الوسائل: الباب ٢٨ من أبواب ما يمك منه الصائم، الحديث ٤.

(٢) الحاكي عنها الشهيد في الدروس ١: ٢٧٩، وراجع: الاستبصار ٢: ٩٢، دليل الحديث ٢٩٣.

(٣) الكافي ٤: ١١٢/٢، التهذيب ٤: ٢٢٣/٩٩٢، الوسائل: الباب ٢٨ من أبواب ما يمك منه الصائم، الحديث ١٠.

(٤) الكافي ٤: ١١٢/٣، التهذيب ٤: ٢٦٣/٧٨٧، الاستبصار ٢: ٩٢/٢٩٤، الوسائل: الباب ٢٨ من أبواب ما يمك منه الصائم، الحديث ١١.

(٥) الكافي ٤: ١١٢/٤، الوسائل: الباب ٢٨ من أبواب ما يمك منه الصائم، الحديث ١٢.

الصائم يعود رطب^(١).

ونخبر محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : يستاك الصائم أي النهار شاء ، ولا يستاك يعود رطب^(٢) .
والأولى حل هذه الأخبار على المرجوحية بالإضافة ؛ لصراحة الأخبار السابقة في تأدية الستة به ، والله العالم .
﴿ المقصد الثاني : في ما يترتب على ذلك ﴾ أي في تناول المفطرات عمداً .

﴿ وفيه مسائل : ﴾

﴿ الأولى : تجب مع القضاء الكفارة بسبعة أشياء : الأكل والشرب المعتاد وغيره ﴾ .

أما وجوب القضاء والكفارة بأكل المعتاد وشربه فوضع وفاق بين المسلمين ، كما صرح به صاحب المدارك ، ثم قال : إنما الخلاف في غير المعتاد ، فذهب الأكثر إلى أنه كذلك . وقيل : إنه لا يفسد الصوم . وقيل : إنه موجب للقضاء خاصة^(٣) .

أقول : قد عرفت في ما سبق ضعف القول بأنه لا يفسد الصوم .
وأما القول بأنه موجب للقضاء خاصة : فلعله لدعوى أنصراف ما دل على الكفارة عنه .

وهي غير مسموعة ؛ إذ المدار على حصول مستى الإفطار ، لا على

(١) التهذيب ٤/٢٦٢:٧٨٦ ، الوسائل : الباب ٢٨ من أبواب ما يحك عنه الصائم ، الحديث ٧ .

(٢) التهذيب ٤/٢٦٢:٧٨٥ ، الاستبصار ٢/٩١:٢٦٢ ، الوسائل : الباب ٢٨ من أبواب ما يحك عنه الصائم ، الحديث ٨ .

(٣) مدارك الأحكام ٦:٧٥٠ .

إطلاق عنوان الأكل والشرب ؛ كي يدعى انصرافهما إلى المتعارف ، كما يدلّ عليه النصوص المستفيضة الواردة في من أفطر متعمداً في شهر رمضان ، التي سيأتي نقل جملة منها في المسألة الثالثة.

﴿والجماع حتى تغيب الحشفة في قُبُل المرأة﴾ وإن لم ينزل بلا خلاف فيه فتوى ونصاً ﴿أو دُبُرهما﴾ على الأصح ؛ لما عرفت في ما سبق أنه أحد المأثتين اللذين يتحقق بهما صدق اسم الجماع وإتيان الأهل الذي أُيِّط به الكفارة في النصوص المستفيضة التي تقدّم نقل جملة منها عند البحث عن مفسدية الجماع.

وأما وطء الغلام وكذا البهيمة ، فإن قلنا بمفسديته للصوم ، فهو موجب للكفارة أيضاً ، فإنّ ما ذكر وجهاً للإفساد لو تمّ يدلّ على الكفارة أيضاً ، كما لا يخفى على من تدبّر في ما أسلفناه في محله.

﴿وتعمد البقاء على الجنابة حتى يطلع الفجر ، وكذا لو نام غير نايٍ للفسل حتى يطلع الفجر ، والاستمناء﴾ كما عرفت ذلك كلّه في ما سبق.

﴿و﴾ كذا ﴿إيصال الغبار﴾ الغليظ الذي التزمنا بمفسديته للصوم ﴿إلى الحلق﴾ كما يطهر وجهه متى مرّ.

المسألة الثانية: لا تجب الكفارة إلّا في صوم شهر رمضان وقضائه بعد الزوال ، والنذر المعيّن ، وفي صوم الاعتكاف إذا وجب.

أمّا في هذه المواضع فيدلّ على وجوبها نصوص مستفيضة واردة في كلّ منها ، سليمة عما يصلح لمعارضتها ، كما ستعرف تفصيل حالها في محالّها.

وحكي^(١) عن ابن أبي عقيل أنه لم يوجب الكفارة في قضاء شهر رمضان ؛ بل عن الدروس أنه نسب إليه القول بأنه لا كفارة في غير رمضان ثم قال : وهو شاذ^(٢).

وما عداه لا تجب فيه الكفارة ، مثل : صوم الكفارات والنذر غير المعين والمندوب وإن فسد الصوم بلا خلاف فيه على الظاهر ، بل عن المنتهى أنه قول العلماء كافة^(٣) ، للأصل ؛ كما أن مقتضى الأصل جواز الإفطار قبل الزوال وبعده ؛ بل في المدارك نقل عن العلامة وغيره التصريح بذلك ، ثم قال : وربما قيل بتحريم قطع كل واجب ؛ لعموم النهي عن إبطال العمل ؛ وهو ضعيف^(٤) . انتهى .

وهو جيد ؛ لتطرق الخدشة إلى هذا الدليل من وجوه تقدمت الإشارة إليها في كتاب الصلاة .

وتفريع : من أكل ناسياً فظن فساد صومه فأفطر عامداً ، فسد صومه ، وعليه القضاء بلا خلاف ولا إشكال ، كما في الجواهر^(٥) .

وفي وجوب الكفارة تردد كما في كل جاهل بالحكم وإن كان الأظهر على ما حققناه في ما مر . عدم وجوب الكفارة مع جزمه بالفساد واعتقاد إباحة أكله .

وأما لو احتمل عدم مسببية ما صدر منه نسياناً للفساد ، ولكن بمحض ظنه أقدم على تناول المفطر عمداً من غير مبالاة باحتمال حرمة

(١) الحاكمي هو العاملي في مدارك الأحكام ٧٨:٦ ، وراجع: مختلف الشيعة. ٢٢٨.

(٢) حكاه عنه صاحب الجواهر فيها ٢٦٤:١٦ ، وراجع: الدروس ٢٧٦:١ .

(٣) حكاه عنه العاملي في مدارك الأحكام ٨٠:٦ ، وراجع: منتهى الطلب ٥٧٦:٢ .

(٤) مدارك الأحكام ٨٠:٦ .

(٥) جواهر الكلام ٢٦٦:١٦ .

وطرق الفساد بسببه ﴿الأشبه: الوجوب﴾.

﴿و﴾ قد عرفت أيضاً في ما سبق أنه ﴿لو وجر في حلقه أو أكره إكراهاً يرتفع معه الاختيار، لم يفسد صومه﴾.

﴿و﴾ أما ﴿لو خُوف فأفطر، وجب القضاء على تردد﴾ يشأ من احتمال إرادة ما يعتقه من حديث رفع السهو والنسيان وما استكرهوا عليه^(١)؛ وإن كان اللفظ قاصراً عن إفادته كما عرفت ﴿ولا كفارة﴾ جزماً كما تقدمت الإشارة إليه.

المسألة: ﴿الثالثة: الكفارة في﴾ صوم ﴿شهر رمضان: عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً مخيراً في ذلك﴾ لدى الأكثر كما في المسالك^(٢)، بل المشهور كما في الجواهر^(٣)، بل عن الخلاف والغنية: دعوى الإجماع عليه^(٤).

﴿وقيل: بل هي على الترتيب﴾ والقائل بذلك ابن أبي عقيل والسيد في أحد قوليه على ما حكى عنها^(٥).

﴿وقيل: يجب بالإفطار بالمحرم ثلاث كفارات﴾ أي الجمع بين الكفارات الثلاث.

وقد حكى هذا القول عن الصدوق في الفقيه، والشيخ في كتابي

(١) كنز العمال ١٠٣٠٧/٢٣٣:٤ نقلاً عن الطبراني في المعجم الكبير.

(٢) مسالك الأنعام ٢٣:٢.

(٣) جواهر الكلام ٢٦٧:١٦.

(٤) في الجواهر ٢٦٧:١٦ وكتاب الصوم للشيخ الأنصاري: ٥٨٠: عن الانتصار والغنية، ولم يفت على مصدر فيه نسبة دعوى الإجماع إلى الخلاف، راجع: الانتصار ٧٠-٦٩، والغنية (الجامع الفقهاء): ٥٠٩.

(٥) الحاكي هو صاحب الرياض فيها ٣٠٩:٩.

الأخبار ، وابن حمزة ، والعلامة في القواعد والإرشاد ، وفخر المحققين في الإيضاح ، والشهيدان في اللمعتين ، وجماعة من متأخري المتأخرين منهم : صاحب الحدائق^(١) .

وقال شيخنا المرتضى - رحمه الله - : إنه قوي جداً^(٢) .

حجة المشهور : أخبار مستفيضة : منها : صحيحة عبد الله بن مهران عن أبي عبد الله - عليه السلام - ، في رجل أفطر في شهر رمضان متمتعاً يوماً واحداً من غير عذر ، قال : يعتق نسمة أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكيناً ، فإن لم يقدر تصلّق بما يطيق^(٣) .

ونخبر أبي بصير ، قال : سألت أبا عبد الله - عليه السلام - ، عن رجل وضع يده على جسد امرأته فأدفق ، فقال : كفارته أن يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكيناً أو يعتق رقبة^(٤) .

وروايته الأخرى عن أبي عبد الله - عليه السلام - ، في رجل أجنب في شهر رمضان بالليل ثم ترك الغسل متمتعاً حتى أصبح ، قال : يعتق رقبة أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكيناً ، وحقيق أن لا أراه يدركه أبداً .

(١) الخاكي هو الشريفي مستند الشيعة ١٤٦: ١٤٧ ، وراجع : الفقيه ٢/ ٧٣ : ٣١٧ ، والتحذير ٢٠٩٤ : ٢٠٩٥ ، الاستبصار ٢/ ٩٧ : ٩٨ ، الوسائل ١٤٦ : ١٤٧ ، وقواعد الأحكام ١/ ٦٦ : ٦٧ ، وإرشاد الأذهان ١/ ٢٩٨ : ٢٩٩ ، وإيضاح العوائد ١/ ٢٣٣ ، والسعة المشقية ٥٨ : ٥٩ ، والروضة البهية ٢/ ١٢٠ : ١٢١ ، والحدائق الناضرة ١٣ : ٢٢٢ .

(٢) كتاب الصوم : ٥٨١ .

(٣) الكافي ٤/ ١٠١ : ١٠٢ ، الفقيه ٢/ ٧٣ : ٣٠٨ ، التحذير ٤/ ٣٢١ : ٩٨٤ ، الوسائل : الباب ٨ من أبواب ما يملك عنه الصائم ، الحديث ١ .

(٤) التحذير ٤/ ٣٢٠ : ٩٨١ ، الوسائل : الباب ٤ من أبواب ما يملك عنه الصائم ، الحديث ٥ .

(٥) التحذير ٤/ ٢١٢ : ٦١٦ ، الاستبصار ٢/ ٨٧ : ٢٧٢ ، الوسائل : الباب ١٦ من أبواب ما

وموثقة سماعة المروية عن النوادر ، قال : سألته عن رجل أتى أهله في شهر رمضان متعمداً ، قال : عليه عتق رقبة أو إطعام ستين مسكيناً أو صوم شهرين متتابعين^(١).

ولكن هذه الرواية رواها في الوسائل عن الشيخ بإسناده عن سماعة نحوها ، ولكن بالواو بدل لفظة «أو» ثم قال^(٢) : المراد بالواو التخيير دون الجمع ، كقوله تعالى : «مثنى وثلاث ورباع»^(٣).

وقال : أيضاً يحتمل أن يكون مخصوصاً بمن أتى أهله في حال يحرم فيها الوطء ، كالحيض والظهار قبل الكفارة^(٤).

وعنه أيضاً - في الصحيح - عن سماعة بن مهران عن أبي عبد الله عليه السلام - ، قال : سألته عن معتكف واقع أهله ، قال : عليه ما على الذي أفطر يوماً من شهر رمضان متعمداً : عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً^(٥).

وذيل صحيحة جميل : المشتملة لنقل قصة الأعرابي الذي وقع على أهله في شهر رمضان ، وأمره النبي - صلى الله عليه وآله - بالتصدق ، قال جميل : فلما خرجنا من عنده - أي من عند أبي عبد الله عليه السلام -

يمك عنه الصائم ، الحديث ٢.

(١) نوادر أحمد بن محمد بن محمد بن عيسى : ١٤٠/٦٨ ، الوسائل : الباب ٨ من أبواب ما يمك عنه الصائم ، الحديث ١٣.

(٢) أي قال الشيخ الطوسي.

(٣) النساء ٤ : ٣.

(٤) الوسائل ، الباب ١٠ من أبواب ما يمك عنه الصائم للحديث ٢ وذيله ، وراجع التهذيب ٣١٥/٩٧ : ٢ والاستبصار ٦٠٤/٢٠٩-٢٠٨ : ٤ وذيله ، والاستبصار ٤٢٥/١٣٠ : ٢ ، الوسائل : الباب ٦ من أبواب

(٥) التهذيب ٨٨٨/٢٩٢ : ٤ ، الاستبصار ٤٢٥/١٣٠ : ٢ ، الوسائل : الباب ٦ من أبواب الاعتكاف ، الحديث ٥.

قال أصحابنا: إنه بدأ بالعتق، فقال: اعتق أو صم أو تصلق^(١). ومرسلة إبراهيم بن عبد الحميد، قال: سألته عن احتلام الصائم، فقال: إذا احتلم نهاراً في شهر رمضان فلا ينم حتى يغتسل - إلى أن قال - فمن أجنب في شهر رمضان فنام حتى يصبح، فعليه عتق رقبة أو إطعام ستين مسكيناً وقضاء ذلك اليوم ويتم صيامه، ولن يدركه أبداً^(٢).

وهذه المرسلة تدل على التخيير بين الخصال من وجهين:

أحدهما: عطف الإطعام على العتق بـ «أو» الظاهرة في التخيير.

وثانيهما: ترك التعرض للصيام مع كون الإطعام متأخراً عنه في الرتبة على تقدير اعتبار الترتيب، فيكشف ذلك عن عدم اعتبار الترتيب بين الخصال، وكون الإطعام أيضاً كالعتق مُجزئاً مطلقاً، سواء كان متسكناً من غيره أم لا، كما أنه يستكشف ذلك أيضاً من الروايات التي اقتصر فيها على الإطعام أو الصيام:

كصحبة عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام، قال سألته عن رجل أفطر يوماً من شهر رمضان متعمداً، قال: عليه خمسة عشر صاعاً، لكل مسكين مئة بمدة النبي أفضل^(٣).

وموثقة سماعة، قال: سألت عن رجل لزم بأهله فأنزل، قال:

(١) الكافي ٢/١٠٢:٤، التهذيب ٤/٢٠٦:٤، الاستبصار ٢/٨٠:٢، الوسائل: الباب ٨ من أبواب ما يملك منه الصائم، الحديث ٢.

(٢) التهذيب ٤/٢١٢:٤ و ٦١٨/٣٢١-٣٢٠، الاستبصار ٢/٨٧:٢، الوسائل: الباب ١٦ من أبواب ما يملك منه الصائم، الحديث ٤.

(٣) التهذيب ٤/٢٠٧:٤، الوسائل: الباب ٨ من أبواب ما يملك منه الصائم، الحديث

عليه إطعام ستين مسكيناً ، مُدٌّ لكل مسكين^(١) .

وخبر محمد بن نعمان عن أبي عبد الله -عليه السلام- ، أنه سئل عن رجل أفطر يوماً من شهر رمضان ، فقال : كفارته جريبان من طعام ، وهو عشرون صاعاً^(٢) .

وخبر إدريس بن هلال عن أبي عبد الله -عليه السلام- ، أنه سئل عن رجل أتى أهله في شهر رمضان ، قال : عليه عشرون صاعاً من تمر ، فبذلك أمر رسول الله -صلى الله عليه وآله- ، الرجل الذي أتاه فسأله عن ذلك^(٣) .

وفي رواية المروزي عن الفقيه ، المتقدمة^(٤) في مسألة البقاء على الجنابة الاقتصار على الصيام ؛ فإن مقتضى إطلاق الأمر بالإطعام أو الصيام الاجتزاء به مطلقاً .

وقد ورد في بعض الأخبار أيضاً الاقتصار على العتق ، كقوله -عليه السلام- في رواية المشرقي : من أفطر يوماً من شهر رمضان متعمداً فعليه عتق رقبة مؤمنة ، ويصوم يوماً بدل يوم^(٥) .

وظاهر كل من هذه الأخبار : الوجوب العيني ، ولكن يجب رفع اليد عنها بالحمل على الوجوب التخييري بشهادة غيره مما عرفت ، مع

(١) التهذيب ٤ : ٣٢٠ / ٩٨٠ ، الوسائل ، الباب ٤ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ٤ .

(٢) التهذيب ٤ : ٣٢٢ / ٩٨٧ ، والفقيه ٢ : ٧٣ / ٣٩٢ ، الوسائل : الباب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ٦ .

(٣) الفقيه ٢ : ٧٢ / ٣٩١ ، الوسائل : الباب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ٨ .

(٤) تهتمت في صفحة ٤٠٤ .

(٥) التهذيب ٤ : ٢٠٧ / ٦٠٠ ، الاستبصار ٢ : ٩٦ / ٣٩١ ، الوسائل . الباب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ١١ .

أنه في حد ذاته من الجمع المقبول الذي لا يحتاج إلى شاهد خارجي .
واستدلّ للقول بالترتيب : بإطلاق خبر المشرق^(١) المتقدم ، الذي قد
عرفت أنّ مقتضى الجمع بينه وبين إطلاق الأمر بالصوم أو الإطعام في
سائر الأخبار: الحمل على الوجوب التخيري .

وما رواه الصدوق في الفقيه عن عبد المؤمن بن القاسم الأنصاري
عن أبي جعفر -عليه السلام : أنّ رجلاً أتى النبي -صلى الله عليه وآله- ،
فقال : هلك وأهلك ، قال : وما أهلكك ؟ قال : أتيت امرأتى في
شهر رمضان وأنا صائم ؛ فقال النبي -صلى الله عليه وآله- : أعتق
رقبة ؛ قال : لا أجد ؛ قال : فصم شهرين متتابعين ؛ فقال : لا أطيق ؛
قال : تصدق على ستين مسكيناً ، قال : لا أجد ، فأتي النبي -صلى الله
عليه وآله- بعذق من مكثل^(٢) فيه خمسة عشر صاعاً من تمر ، فقال
النبي -صلى الله عليه وآله- : خذها فتصدق بها ، فقال : والذي بعثك
بالحق نبياً ما بين لابتيها^(٣) أهل بيت أحوج إليه منا ، فقال : خذ
فكله أنت وأهلك فإنه كفارة لك^(٤) .

وأجاب عنه في المدارك أولاً : بالطمع في السند : بجهالة الراوي ،
فلا يعارض الأخبار السليمة .

وثانياً : بأن أمر النبي -صلى الله عليه وآله- بالشيء بعد الشيء
ليس صريحاً في الترتيب ، ولو كان كذلك لوجب تنزيله على
الاستحباب ، فنكون جامعين بين العمل بالروایتين ، وليس كذلك لو

(١) راجع هامش (٥) من الصفحة السابقة .

(٢) المكثل : الزبيل الكثير النهاية لابن الأثير ٤ : ١٥٠ .

(٣) اللابة : الحرة . وهي : الأرض ذات الحجارة السود . النهاية لابن الأثير ٤ : ٢٧٤ .

(٤) الفقيه ٢ : ٧٢ / ٣٠٩ ، الوسائل : الباب ٨ من أبواب ما يمكّن معه الصائم ، الحديث ٥ .

أوجبنا الترتيب ، بل يلزم منه سقوط خبر التخيير^(١).
 أقول: وحكي عن السلامة في المنتهى أنه أجاب بنحو هذا الجواب
 عن استدلال العامة للترتيب: بما روه عن النبي -صلى الله عليه وآله-.
 قال في محكي المنتهى بعد أن ذكر أن الترتيب مذهب أبي حنيفة
 والثوري والشافعي والأوزاعي ، وبه قال ابن أبي عقيل من علمائنا ما
 لفظه:

احتج الجمهور: بما رواه أبو هريرة أن رسول الله -صلى الله عليه
 وآله- ، قال للواقع على أهله: هل تجد رقبة تعتقها؟ قال: لا ؛ قال:
 هل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟ قال: لا ؛ قال: هل تجد
 إطعام ستين مسكيناً؟ فدلّ على أنها للترتيب.

ثم أجاب عنها: بأن أمره بشيء بعد آخر لا يدلّ على الترتيب ؛ إذ
 ليس تصريح فيه^(٢) ، إلى آخر ما نقلناه عن المدارك .

أقول: الأخبار السابقة أيضاً ليست بصريحة في نفيه حتى يستلزم
 الالتزام بالترتيب طرحها ، إلا أن ارتكاب التأويل فيها بالحمل على ما
 لا ينافي الترتيب أبعد من حمل هذه الرواية على الاستحباب، كما لا يخفى.

وخبر علي بن جعفر -المروي عن كتابه- عن أخيه موسى
 -عليه السلام- ، قال: سألت عن رجل نكح امرأته وهو صائم في رمضان
 ما عليه؟ قال: عليه عتق رقبة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ،
 فإن لم يجد فإطعام ستين مسكيناً^(٣).

(١) مدارك الأحكام ٨٣:٦.

(٢) حكاه عنه البحراي في الخلفاء الناصرة ١٣: ٢٢٠-٢٢١ ، وراجع: منتهى المطلب ٥٧٤:٢

(٣) مسائل علي بن جعفر: ٤٧/١١٦ ، الوسائل : الباب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ،
 الحديث ٩.

وهذه الرواية صريحة في الترتيب ، وظاهرها الوجوب ، ولكن رفع اليد عن هذا الظاهر بالحمل على الاستحباب أهون من ارتكاب خلاف الظاهر في جميع الروايات السابقة: بحملها على الإجمال والإهمال غير المنافي لاعتبار الترتيب ، خصوصاً المستغنية التي اقتصر فيها على الإطعام أو الصيام ؛ فإن حملها على إرادته في خصوص العاجز عما عداه مع ما فيها من إطلاق السؤال بعيد في الغاية.

هذا ، مع اعتضاد ظواهر تلك الأخبار بموافقة المشهور ومخالفة الجمهور.

وقد حمل في الحدائق خبر علي بن جعفر على التقية^(١) ؛ وحملها على الاستحباب أشبه بالقواعد.

حجة القول بالتفصيل بين الإفطار بالمحرم والمحلل: رواية عبد السلام ابن صالح الهروي - الموصوفة بالصحيحة في الروضة^(٢) وغيرها^(٣) - عن أبي الحسن الرضا - عليه السلام - ، قال: قلت له: يا ابن رسول الله قد روي عن آبائك في من جامع في شهر رمضان أو أفطر فيه ثلاث كفارات، وروي عنهم أيضاً كفارة واحدة ، فبأي الحديثين نأخذ؟ قال: بهما جميعاً ، متى جامع الرجل حراماً أو أفطر على حرام في شهر رمضان فعليه ثلاث كفارات: عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين وإطعام ستين مسكيناً ، وقضاء ذلك اليوم ، وإن كان نكح حلالاً أو أفطر على حلال فعليه كفارة واحدة وقضاء ذلك اليوم ، وإن كان ناسياً

(١) الحدائق الناضرة ١٣: ٢٢٠.

(٢) الروضة البهية ٢: ١٢٠.

(٣) كتعريف الأحكام ٢: ١١٠.

فلا شيء عليه^(١).

وقضية الجمع بينها وبين الأخبار المتقدمة: تقييد تلك الأخبار بهذه الرواية.

وربما يؤيده أيضاً: ما عن الصدوق في الفقيه ، أنه قال: وأما الخبر الذي روي في من أفطر يوماً من شهر رمضان متعمداً أن عليه ثلاث كفارات ؛ فإني أفتي به في من أفطر بجماع محرم عليه أو بطعام محرم عليه لوجود ذلك في روايات أبي الحسين الأسدي - رضي الله عنه - في ما ورد عليه من الشيخ أبي جعفر محمد بن عثمان العمري^(٢). انتهى.

ومن الواضح أن العمري - رضي الله عنه - لا يفتي بذلك من قبل نفسه ، فالظاهر كونه مأخوذاً من صاحب الزمان - عجل الله فرجه - ، فالقول به لا يخلو عن قوة وإن كان ارتكاب التقييد في المطلقات الكثيرة الواردة في مقام البيان ، المعتضدة بالشهرة بمثل هذه الرواية المسوقة لتوجيه الأخبار المختلفة التي ليس لها قوة ظهور في إرادة الوجوب لا يخلو عن إشكال.

خصوصاً لو أريد بالحرام ما يعم الحرام بالمرض ، كالمفصوب ونحوه ، كما صرح به في الروضة ، حيث قال في شرح عبارة الشهيد - رحمه الله -: لو أفطر على محرم مطلقاً ، فثلاث كفارات: أصلياً كان تحريمه ؛ كالزنا والاستمناء وتناول مال الغير بغير إذنه وغبار ما لا يجوز تناوله ونخامة الرأس إذا صارت في الفم ، أو عارضياً ؛ كوطء الزوجة

(١) تهذيب ٦٠٥/٢٠٩:٤ ، الاستبصار ٣١٦/٩٧:٢ ، الفقيه ١١٢٨/٢٣٨:٣ ، الوسائل:

الباب ١٠ من أبواب ما يملك منه الصائم ، الحديث ٩.

(٢) حكاة عنه صاحب الجواهر فيها ٢٦٩:١٦-٢٧٠ ، وراجع: الفقيه ٣١٧/٧٤-٧٣:٢.

في الحيض وأكل ماله النجس^(١). انتهى.

ولكنه لا يخلو عن نظر؛ فإننا إن قلنا بهذا التفصيل، فالمشجبه تخصيص كفارة الجمع بالجماع المحرم بالذات أو الإفتار على حرام ذاتي بمعنى أكله وشربه، كما حكى^(٢) عن ظاهر الصدوق، لا الحرام بالعرض، كوطء أهله في حال الحيض أو أكل مال الغير بغير إذنه أو الاستمناء؛ لانصراف النص عن الحرام بالعرض، وعدم شموله للاستمناء؛ إذ لا يصدق عليه اسم النكاح حقيقة، فضلاً عن انصرافه عنه، ولا يطلق عليه عرفاً أنه أفطر على الاستمناء، خصوصاً مع جعل الإفتار على الحرام قسيماً للنكاح، فلا يراد منه في مثل هذا الإطلاق بحسب الظاهر إلا الأكل والشرب.

وأما نخامة الرأس فلم تثبت حرمتها ما لم تخرج من الفم، بل ولا مفسديتها للصوم، كما ستعرف إن شاء الله تعالى.

المسألة الرابعة: إذا أفطر زماناً نذر صومه على التعيين، كان عليه القضاء^(٣).

في الجواهر قال: بلا خلاف ولا إشكال، نصاً وفتوى^(٤).

وفي المدارك قال: أما وجوب القضاء: فمقطوع به في كلام الأصحاب.

ويدل عليه ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن علي بن مهزيار أنه كتب إلى أبي الحسن - عليه السلام -: يا سيدي رجل نذر أن يصوم يوماً من الجمعة دائماً ما بقي، فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر أو أضحى أو

(١) الروضة البية ١٢٠: ٢٢.

(٢) لحاكي عنه هو الشيخ الأنصاري في كتاب الصوم: ٥٨١.

(٣) جواهر الكلام ٢٧١: ١٦.

يوم جمعة أو أيام التشريق أو سفرًا أو مرضًا ، هل عليه صوم ذلك اليوم أو قضاؤه أو كيف يصنع ياسيدي ؟ فكتب إليه : قد وضع الله الصيام في هذه الأيام كلها ، ويصوم يوماً بدلاً يوم إن شاء الله^(١).

ثم قال : ويمكن المناقشة في هذه الرواية من حيث المتن : بأشتمالها على ما أجمع الأصحاب على خلافه من تحريم صوم يوم الجمعة ، فتضعف بذلك عن أن تكون حجة^(٢).

أقول : الرواية بهذا المتن مروية عن التهذيب ، ولكن عن الكافي^(٣) نقلها بلا لفظ «أو يوم جمعة» فلا يتوجه عليها المناقشة المزبورة ، مع أن وجود هذه الفقرة في الرواية لا يوهنها عن الحجية ؛ لوضوح أن وقوعها في كلام السائل إنما من باب سبق اللسان ، أو أريد به جمعة معهودة لديهم عدم صحة الصوم فيها ؛ لموارض خارجية ، وإلا فتعلق النذر هو صوم يوم الجمعة^(٤) ؛ إذ الظاهر أن قوله : «من الجمعة» بيان لليوم الذي تعلق به النذر.

وكيف كان ، فلا يتوجه الإشكال من هذه الجهة ، ولكن الاستدلال بها للمدعي موقوف على الالتزام بالقضاء في موردها ، وإلحاق ما نحن فيه به بتنقيح المناط ، فمن لا يقول بالقضاء في ما لو صادف يوم العيد ونحوه - كالمصنف في الكتاب ، كما يأتي في كتاب النذر إن شاء

(١) التهذيب ٨: ٣٠٥/١١٣٥ ، الاستبصار ٢: ١٠١/٣٢٨ ، الوسائل . الباب ١٠ من أبواب النذر ، الحديث ١.

(٢) مدارك الأحكام ٦: ٨٥.

(٣) الكافي ٧: ٤٥٦/١٢.

(٤) هذا بناءً على نسخة الكافي لا التهذيب ؛ لأنّ فيه «يوماً من الجمعة». ويحتمل أن يراد من الجمعة : الأسبوع لا اليوم للمعهود.

الله. يشكل عليه الاستدلال بهذه الرواية لما نحن فيه.
مع أنّ إلحاق العامد به قياس. ودعوى القطع بالمنطاط عهده على مدعيه.

والأولى الاستدلال له: بما عن الشيخ والكليني بإسنادهما عن علي بن مهزيار أنه كتب إليه يسأله: يا سيدي رجل نذر أن يصوم يوماً بعينه ، فوقع في ذلك اليوم على أهله ، ما عليه من الكفارة؟ فكتب -عليه السلام-: يصوم يوماً بدل يوم ، وتحرير رقبة^(١).

والمناقشة فيه: بالإضمار؛ بعد وضوح أنّ علي بن مهزيار لا يستفتي عن غير المعصوم ، خصوصاً بهذه العبارة التي ليس احتمال إرادة غير المعصوم منه إلّا كاحتمال إرادته من سائر الكنى والألقاب التي يتعارف لديهم إطلاقها على الأئمة -عليهم السلام-؛ ممّا لا ينبغي الالتفات إليه. مع أنّه في الجواهر فسرّه بالهادي -عليه السلام-^(٢).

وكذا الخدشة في سننه: بأنّ في طريقه محمد بن جعفر الرزّاز ، وهو غير موثق أيضاً ؛ ممّا لا ينبغي الاعتناء به بعد اعتماد الكليني والشيخ عليه ، واشتجار مضمونه بين الأصحاب من غير نقل خلاف فيه عن أحد.

ونحوه خبر القاسم بن الفضيل^(٣) ، قال: كتبت إليه: يا سيدي رجل نذر أن يصوم يوماً لله ، فوقع ذلك اليوم على أهله ، ما عليه من

(١) التهذيب ٤/٢٨٦: ٨٦٦ ، الاستبصار ٢/١٢٥: ٤٠٧ ، الكافي ٧/٤٥٦: ١٢ ، الوسائل ، الباب ٧ من أبواب بقية الصوم الواجب ، الحديث ٩.

(٢) جواهر الكلام ١٦: ٣٢٥.

(٣) في الاستبصار والوسائل: القاسم الصيقل. وفي التهذيب: عن الصيقل.

الكفارة؟ فأجاب: يصوم يوماً بدلاً يوم، وتحرير رقبة مؤمنة^(١).

وعن الشيخ بإسناده عن الحسين بن عبده^(٢) أيضاً نحوه .

ونوقش فيه أيضاً: بالإضرار وجهالة القاسم.

وجوابه يظهر مما مر، مع اعتضادهما بالرواية الأولى وغيرها مما دل

على القضاء في ما لو فاته بسفر ونحوه، كما ستعرف إن شاء الله

تعالى، فلا ينبغي الاستشكال فيه، كما أنه لا ينبغي الارتياح في

وجوب الكفارة عليه بمخالفة النذر.

﴿و﴾ هل هي ﴿كفارة كبرى﴾ أي: عتق رقبة مؤمنة أو صيام

شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً ﴿مختيرة﴾ كشهر رمضان، أو

أنها كفارة يمين؟ قولان، نُسب^(٣) أولها إلى المشهور، بل عن الغنية

والانتصار: دعوى الإجماع عليه^(٤).

﴿وقيل: كفارة يمين﴾ وحكي هذا القول عن الصدوق والمصنف

في النافع^(٥). واختاره بعض المتأخرين كصاحب المدارك^(٦) وغيره، بل

(١) التهذيب ٤: ٢٨٦/٨٦٥، الاستبصار ٢: ١٢٥/٤٠٦، الوسائل: الباب ٧ من أبواب بقية الصوم الواجب، الحديث ٣.

(٢) في المصدر: الحسين بن عبيد. أو: هبة.

(٣) التهذيب ٤: ٣٣٠/١٠٢٩، الوسائل: الباب ٥٦ من أبواب ما يمتنع منه الصائم، الحديث ٢، والباب ٧ من أبواب بقية الصوم الواجب، الحديث ٢.

(٤) المناسب هو صاحب الجواهر فيها ١٦: ٢٧١.

(٥) حكاها عنها صاحب الرصاص فيها ٢: ٢٠٥، وراجع: الغنية (الجوامع الفقهية): ٥١٠ والانتصار: ٦٩.

(٦) حكاها عنها العامل في مدارك الأحكام ٦: ٨٥، وراجع: الفقيه ٢: ٢٣٢، والمختصر النافع: ٢٠٨.

(٧) مدارك الأحكام ٦: ٨٦.

في كتاب النذر من الكتاب نسب القول بكفارة اليمين في مخالفة النذر مطلقاً من غير تفصيل بين نذر الصوم وغيره إلى الأشهر^(١) مشعراً بميله إليه.

واستدل للمشهور: بخبر عبد الملك بن عمرو عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألت عمن جعل لله أن لا يركب محرماً سمّاه فركبه، قال: لا - ولا أعلمه إلا قال - فليعتق رقبة أو ليصم شهرين متتابعين أو ليطعم ستين مسكيناً^(٢) فيتم في ما عدا مورد النص بعدم القول بالفصل.

ومكاتبة علي بن مهزيار والقاسم بن الفضيل المتقدمين^(٣)، اللتين ورد فيهما الأمر بعتق الرقبة.

حجة القول بكفارة اليمين: صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألت عن الرجل يجعل عليه نذراً ولا يسميه، قال: إن سميت فهو ما سميت، وإن لم تسم فليس بشيء، فإن قلت: لله عليّ كفارة يمين^(٤).

وصحيح علي بن مهزيار، قال: كتب بNDAR مولى إدريس: يا سيدي إنني نذرت أن أصوم كلّ سبت وإن أنا لم أصمه ما يلزمي من الكفارة؟ فكتب وقرئته/لا تتركه إلا من علة، وليس عليك صوم في سفر ولا مرض إلا أن تكون نويت ذلك، وإن كنت أفطرت فيه من

(١) شرائع الإسلام ٣: ١٩١-١٩٢.

(٢) التهذيب ٨: ٣١٤/١١٦٥، الاستبصار ٤: ٥٤/١٨٨، الوسائل: الباب ٢٣ من أبواب لكفارات، الحديث ٧.

(٣) تقدّمنا في صفحة ٤٨٥.

(٤) الفقيه ٣: ٢٣٠/١٠٨٧، الوسائل: الباب ٢ من أبواب كتاب النذر والعهود، الحديث ٥.

غير علة ، فتصدق بعدد كل يوم على سبعة مساكين ، نسأل الله التوفيق لما يحب ويرضى^(١) بناءً على كون السبعة من سهو النساخ بإبدال العشرة بالسبعة.

كما يؤيده: ما عن الصدوق في المقنع^(٢) -الذي من شأنه التعبير بمئون الأخبار فيه- التعبير بمضمونه مبدلاً للسبعة بالعشرة. وخبر حفص بن غياث عن أبي عبد الله -عليه السلام- ، قال : سألت عن كفارة النذر ، فقال : كفارة النذر كفارة اليمين^(٣) وهو بإطلاقه كالصحيح الأول يعم نذر الصوم وغيره. وربما يؤيده أيضاً : أخبار أخر واردة في مطلق النذر يأتي التعرض لها إن شاء الله تعالى في محله.

وأجيب^(٤) عن استدلال المشهور ، أما عن المكاتبين : فبأنهما إنما تضمنتا الأمر بتحرير الرقبة ، وهو غير متعين إجماعاً ، فكما يحتمل التخيير بينه وبين نوعي الكبرى ، يحتمل التخيير بينه وبين إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم ، كما تضمنته صحيحة الحلبي.

وأما عن رواية عبد الملك : فبعد تسليم سندها : بإمكان حملها على الاستحباب ولو في خصوص موردتها الذي يناسبه التفريط في الكفارة ، فلا تصلح معارضة للنصوص الدالة على أن كفارته كفارة اليمين. هذا ، مع أن إقحام قول السائل : ولا أعلمه إلا قال ؛ ربما يوهن

(١) التهذيب ٤/٢٨٦: ٨٦٧ ، الاستبصار ٢/١٢٥: ١٠٨ ، الوسائل : الباب ٧ من أبواب بضيعة الصوم الواجب ، الحديث ٤.

(٢) حكاة عنه العاملي في مدارك الأحكام ٦/٨٦ ، وراجع : المقنع (لخواص الفقهية) : ٣٤.

(٣) الكافي ٧/٤٥٧: ١٣ ، الوسائل : الباب ٢٣ من أبواب الكفارات ، الحديث ٤.

(٤) الجيب هو العاملي في مدارك الأحكام ٦/٨٧.

دلالتها على المدعى ؛ لإشماره أو ظهوره في أنه صدر من الإمام عليه السلام. حين مخاطبته في مقام الجواب كلام وراء هذا الذي حفظه الراوي ، فلعل ذلك الكلام كان شرطاً آخر يترتب عليه هذا الجزاء ، مثل قوله : إن أراد الفضل أو إن كان في شهر رمضان أو نحو ذلك . ودعوى : أن المتبادر من مثل هذا التعبير إرادة المبالغة والتأكيد ، كقول القائل : لا أعلمه إلا زيداً ، أو لا أعلمه إلا قاتلاً بهذا القول ، أو إلا فاسقاً أو نحو ذلك ؛ لو سلمت ففي غير المقام ، فإن سبق قوله : «لا» مع أنه بظاهره لا يناسب المقام مما يؤيد كونه ملحوقاً بكلمة «لم يحفظها الراوي».

وفي الوسائل نقل في باب الكفارات عن جماعة من الأصحاب أنهم جمعوا بين هذه الأخبار : بأن المنذور إن كان صوماً ، وجب بالحدث كفارة شهر رمضان ، وإلا فكفارة اليمين.

ثم قال : وهو حسن^(١). وفي كتاب الصوم أيضاً صرح بوجاهته^(٢). وأنت خير بأنه مجازفة محضة ؛ فإن عمدة ما يصح الاستدلال به للكفارة الكبرى هي رواية عبد الملك بن عمرو ، التي موردها النذر على أن لا يركب محرماً ، فالاستشهاد بهذا الخبر لصوم النذر إنما يتم بضميمة عدم القول بالفصل بعد الالتزام به في مورده.

وأما ما ورد في خصوص الصوم ، فمنها : مكاتبة بئدار ، التي رواها ابن مهزيار^(٣) ، وهي صريحة في خلافه.

(١) الوسائل : الباب ٢٣ من أبواب الكفارات ، ذيل الحديث ٨.

(٢) الوسائل : الباب ٧ من أبواب بقية الصوم الواجب ، ذيل الحديث ٤.

(٣) نقلت في الصفحة ٤٨٧.

وأما المكاتبات الأخر التي ورد فيها الأمر بتحرير رقبة: فقد عرفت أنه يجتمع مع كلٍّ من القولين ، ولا ينافي شيئاً منها إن أريد بها الوجوب التخيري أو الاستحباب باعتبار كونه أفضل للأفراد ، وإن أريد به الوجوب العيني فهو مخالف لكليهما ، بل مخالف للإجماع ، كما ادّعاه غير واحد.

نعم، حكى^(١) عن بعض: القول في كفارة النذر مطلقاً ، لا في خصوص نذر الصوم بأنها كفارة الظهار.

وعليه يتجه إبقاء الأمر بالعتق في المكاتبات على ظاهره من الوجوب العيني ، ولكن هذا القول مع شذوذه متا لا دليل عليه ، وهذه المكاتبات لا تقي بإثباتها.

مع أن مقتضى الجمع بينها وبين سائر الروايات الواردة في كفارة النذر: حملها على الوجوب التخيري ، كما هو واضح ، فالقول بأن كفارته كفارة اليمين أشبه بالقواعد، إلا أن مخالفته للمشهور وموافقته للجمهور على ما حكى عنهم قد تضاف الاعتماد على الروايات الدالة عليه.

﴿و﴾ من ها قد يقوى في النظر القول ﴿الأول﴾ ولكن مع ذلك الأخير ﴿أظهر﴾ فإن طرح النصوص المستفيضة مع صحة بعضها وصراحتها وسلامتها عن معارض مكافئ لأجل مخالفة المشهور ، أو موافقة الجمهور على تقدير تحققها خلاف ما تقتضيه القواعد المقررة في محلها ، والله العالم.

المسألة ﴿الخامسة: الكذب على الله﴾ تعالى ﴿وعلى رسوله﴾

(١) الحاكي هو العلامة الحلي عن سائر في المختلف: ٦٦٤ ، وراجع: المراسم: ١٨٧.

صلى الله عليه وآله - ﴿وعلى الأئمة عليهم السلام - حرام على الصائم وغيره وإن تأكد على^(١) الصائم ، لكن لا يجب به قضاء ولا كفارة﴾.

وقيل : تبيان به ؛ وقد تقدم الكلام فيه مشروحاً ، وعرفت في ما تقدم أن الأول أشبه^(٢) بالقواعد.

المسألة السادسة : الارتماس حرام على الأظهر^(٣) عند المصنف - رحمه الله - ﴿ولا يجب به قضاء ولا كفارة﴾.

﴿وقيل : تبيان به﴾.

وقيل : يجب القضاء خاصة.

وقيل : هو مكروه ؛ وقد تقدم الكلام فيه مفضلاً^(٤) و﴿عرفت في ما تقدم أن الأخير لا﴾ الأول أشبه^(٥) بالقواعد ، فراجع^(٦).

المسألة السابعة : لا بأس بالحفنة بالجامد على الأصح ، ويحرم بالمائع ، ويجب به القضاء على الأظهر^(٧) كما عرفت في ما مر.

المسألة الثامنة : من أجنب ونام ناوياً للفعل ، ثم انتبه ثم نام كذلك ، ثم انتبه ونام ثالثة ناوياً حتى طلع الفجر ، لزمته الكفارة على قول مشهور^(٨) بل عن الخلاف والغنية والوسيلة وجامع المقاصد : دعوى الإجماع عليه^(٩).

﴿وفيه تردد﴾ ينشأ من الإجماعات المنقولة المعتضدة بالشهرة ، ومن عدم حجية نقل الإجماع وانضاء دليل آخر صالح لإثباته ، كما عرفت.

(١) في الشرائع : «ي» بدل «على».

(٢) في الشرائع بعد قوله : ولا كفارة : على الأشبه . (٣) راجع ص ٩٤-٩٥ من هذا الكتاب .

(٤) حكاه عنها صاحب الجوهر فيها ٢٧٥:١٦ ، وراجع : الخلاف ٢: ٢٢٢ ، لمسألة ٨٧ ،

والغنية (لجوامع الفقهية) ٥٠٩: ١٤٢ ، والوسيلة ١٤٢: ١٤٢ ، وجامع المقاصد ٧٠: ٣.

مشروحاً في ما سبق ، فالقول بعدمها - كما ذهب إليه بعض المتأخرين^(١) ، وفقاً لما حكى^(٢) عن المصنف في الاعتبار والعلامة في المنتهى - أشبه ، والله العالم.

المسألة (٩) التاسعة: يجب القضاء (١) خاصة (٢) في الصوم الواجب المتعين بتسعة أشياء (٣).

في المدارك نقل عن المصنف - رحمه الله - في الاعتبار أنه قال: إنما اشترطنا الوجوب والتعين ؛ لأن ما ليس بمتعين وإن فسد صومه فليس الإتيان ببدله قضاء ؛ لأن القضاء اسم لفعل مثل المقضي بعد خروج وقته ، وإلا فكل صوم صادفه أحد ما نذكره ، فإنه يفسد ، فإن كان واجباً غير متعين أتى بالبدل ، ولا يسمى قضاء ، وإن كان متعيناً فالبدل قضاء.

ثم قال: وهو جيد ؛ وقد ذكر المصنف - رحمه الله - وغيره أن من أخر صيام الثلاثة الأيام من الشهر ، استحَبَّ له قضاؤها ، وعلى هذا يستحب قضاؤها إذا صادفها أحد هذه الأمور التسعة^(٣) . انتهى . وهو جيد ، ولكن لا يرد به النقض على المدعى ؛ لأن قضاءه ليس بواجب .

الأول: (١) فعل المفطر قبل مراعاة الفجر مع القدرة (٢) عليها ثم ظهر سبق طلوعه ، فيجب عليه حينئذ القضاء دون الكفارة . وأما نفس فعله قبل المراعاة ما لم يتبين الفجر فسائغ ؛ لموافقته

(١) هو العامل في مدارك الأحكام ٩٠:٦ .

(٢) الحاكم هو العامل في مدارك الأحكام ٩٠:٦ ، وراجع: المتبر ٦٧٥:٢ ، ومنهى الطلب ٥٧٤:٢ .

(٣) مدارك الأحكام ٩١:٦ ، وراجع: المتبر ٦٧٥:٢ .

للأصل غير المتوقف جريانه في الشبهات الموضوعية على الفحص ، كما تقرر في محله.

ولا منافاة بينه وبين وجوب القضاء عند انكشاف سبق الطلوع كسائر الشبهات الموضوعية التي يباح له الفعل في مرحلة الطاهر. وربما يستدل له أيضاً: بظاهر الآية^(١).

وخبر إسحاق بن عمار ، قال : قلت لأبي عبد الله -عليه السلام- : أكل في شهر رمضان بالليل حتى أشك ؟ قال : كُلْ حتى لا تشك^(٢). وعن الصدوق مُرسلاً ، قال : سأل رجل عن الصادق -عليه السلام- ، فقال : أكل في شهر رمضان وأنا أشك في الفجر؟ فقال : كُلْ حتى لا تشك^(٣).

وعن العياشي في تفسيره عن سعد عن أصحابه عنهم -عليهم السلام- ، في رجل تسخر وهو يشك في العجر ، قال : لا بأس «كُتِبُوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر»^(٤) وأرى أن يستظهر في رمضان ويتسخر قبل ذلك^(٥). وغير ذلك من الروايات الدالة على جواز تناول المفطر ما لم يتبين الفجر ، فليتأمل.

(١) البقرة: ٢: ١٨٧.

(٢) التهذيب ٤: ٣١٨/٩٦٩ ، الوسائل : الباب ٤٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ١

(٣) لمقيه ٢/ ٨٧. ٣٩٠ ، الوسائل : الباب ٤٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ٢.

(٤) البقرة: ٢: ١٨٧.

(٥) تفسير العياشي ١: ٨٣/١٩٨ وفيه: عن بعض أصحابه عنها. الوسائل : الباب ٤٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ٤. وفيه: عن أصحابه عنها عليها السلام.

وحكي^(١) عن الشيخ في الخلاف أنه لم يجوز فعل المفطر مع الشك .
واستدل له : بقاعدة المقتضية .

وفيه : بعد الغض عن مخالفتها لظاهر الآية والروايات ، أن
استصحاب بقاء الليل حاكم على قاعدة الاحتياط . مع أنه إن تمت
القاعدة ، فلا فرق بين الشك والظن الذي لم يدل دليل على اعتباره ،
كما لا يخفى على المتأمل .

وأما وجوب القضاء : فيدل عليه ، مضافاً إلى الأصل المقرر في صيام
شهر رمضان من كونه فرع فوات الصوم الذي هو عبارة عن الإمساك في
مجموع النهار : جملة من الروايات :

منها : صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - أنه سئل عن
رجل تسخر ثم خرج من بيته وقد طلع الفجر وتبين ، قال : يتم صومه
ذلك ثم ليقضه ، فإن تسخر في غير شهر رمضان بعد الفجر أفطر^(٢)
الحديث .

وموثقة سماعة ، قال : سأله عن رجل أكل أو شرب بعد ما طلع
الفجر في شهر رمضان ، فقال : إن كان قام فنظر فلم ير الفجر فأكل
ثم عاد فرأى الفجر فليتم صومه ولا إعادة عليه ، وإن كان قام فأكل
وشرب ثم نظر إلى الفجر فرأى أنه قد طلع الفجر فليتم صومه ويقضي
يوماً آخر لأنه بدأ بالأكل قبل النظر فعليه الإعادة^(٣) .

(١) الحاكم عنه صاحب الرياض فيها ٣١٢:١ ، وراجع : الخلاف ١٧٤:٢ ، المسألة ١٤ .

(٢) الكافي ١/٩٦:٤ ، التهذيب ٨١١/٢٦٩:٤ ، الاستبصار ٣٧٨/١١٦:٢ ، الوسائل : الباب
٤٤ و ٤٥ من أبواب ما يمك عنه الصائم ، الحديث ١ .

(٣) التهذيب ٨١١/٢٦٩:٤ ، الاستبصار ٣٧٨/١١٦:٢ ، الوسائل : الباب ٤٤ من أبواب ما
يمك عنه الصائم ، الحديث ٣ .

ورواية علي بن أبي حمزة عن أبي إبراهيم عليه السلام - ، قال : سألت
عن رجل شرب بعدما طلع الفجر وهو لا يعلم في شهر رمضان ، قال :
يصوم يومه ذلك ، ويقضي يوماً آخر ، وإن كان قضاءً لرمضان في
شوال أو غيره فشرب بعد ما طلع الفجر فليفطر يومه ذلك ويقضي^(١) .
إلى غير ذلك من الأخبار الآتية في المسائل الآتية .
وأما نفي الكفارة : فلا أصل .

ثم إن ظاهر المتن - كصريح المدارك^(٢) وغيره^(٣) ، بل المعروف بين
الأصحاب كما في الجواهر^(٤) ، بل عن الرياض^(٥) : بلا خلاف أجده
- أنه لا قضاء على العاجز عن المراعاة كالمحبوس ونحوه ؛ للأصل ،
واختصاص الروايات المتضمنة لوجوب القضاء بحكم التبادر وغيره
بالقادر على المراعاة ، فيبقى ما عداه على حكم الأصل .
وفيه : ما أشرنا إليه من تفريع القضاء على فوات الصوم في وقته ،
ولذا لا يظن بأحد أن يلتزم ببطلان صومه ، وعدم وجوب القضاء عليه ،
بل صرح بعض^(٦) بالإجماع على الملازمة بين البطلان والقضاء .

وأما بطلان الصوم بتناول المفطر بعد طلوع الفجر : فهو على وفق
القاعدة ؛ لانتفاء حقيقة الصوم واقعاً ، ولذا صرح غير واحد بفساد
الصوم بتناول المفطر بعد الفجر في غير شهر رمضان ولو مع المراعاة ،

(١) الكافي ٦/٩٧:٤ ، الوسائل : الباب ٤٥ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ٣ .

(٢) مدارك الأحكام ٩٢:٦ .

(٣) كالحدائق الناضرة ٩٣:١٣-٩٤ .

(٤) جوهر الكلام ٢٧٦:١٦ .

(٥) حكاية صاحب الجواهر فيها ٢٧٦:١٦ ، وراجع : رياض السائل ٣١١:١ .

(٦) الشيخ الأنصاري في كتاب الصوم: ٥٧٥ .

فلا يجوز رفع اليد عما يقتضيه هذا الأصل ، إلا أن يدل دليل شرعي
تعبدى على مضي عمله ، كما في الناسي والمراعي للفجر في شهر
رمضان ، وهو منتفٍ في المقام.

مع أن دعوى اختصاص النصوص الدالة على القضاء قابلة للمنع ،
بل رواية علي بن حمزة ظاهرة في الإطلاق ، فالقول بوجوب القضاء عليه
مع أنه أحوط لا يخلو عن قوة.

﴿ والثاني ﴾ : الإفطار إخلاداً إلى من أخبره أن الفجر لم يطلع
مع القدرة على عرفانه ويكون طالماً ، لا خلاف فيه في الجملة على
الظاهر ، بل عن الغنية : الإجماع عليه ^(١) ؛ لأصالة عدم الكفارة ، وثبوت
القضاء بالتقريب الذي عرفته آنفاً.

ويدل عليه ، مضافاً إلى ذلك وإلى إطلاق بعض الأخبار المتقدمة :
خصوص خبر معاوية بن عمار ، قال : قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - :
أمر الجارية أن تنظر أطلع الفجر أم لا ، فتقول : لم يطلع بعد ؛ فأكل ثم
أنظر فأجده قد كان طلع حين نظرت ، قال : تتم يومك ثم تقضيه ، أما
إنك لو كنت أنت الذي نظرت ما كان عليك قضاؤه ^(٢).

وظاهره كظاهر الوثيقة : سقوط القضاء مع مراعاته بنفسه.

واحتمال إرادة « أنك لو كنت نظرت » لم يكن يصدر منك الخطأ حق
تقع في كلفة القضاء ، وكذا في الوثيقة احتمال أنه لم يكن يشبه عليه
الفجر مع المراعاة بخلاف ظاهر الخبرين ، خصوصاً بعد وقوع السؤال في

(١) حكاها صاحب الجواهر فيها ٢٧٧: ١٦ ، وراجع : القنية (الجامع الفقيه) : ٥٠٩ .

(٢) الكافي ٣/ ٩٧: ٤ ، الفقيه ٣٦٨/ ٨٣: ٢ ، التهذيب ٨١٣/ ٢٦٩: ٤ ، الوسائل : الباب ٤٦ من
أبواب ما يجب على الصائم ، الحديث ١ .

الموثقة عن الأكل والشرب بعدما طلع الفجر، مع أنه بحسب الظاهر مما لا خلاف فيه، بل عن صريح الانتصار وظاهر المنتهى وغيره: دعوى الإجماع عليه^(١).

وقضية إطلاق النص والفتوى: سقوط القضاء مع المراعاة التي يباح معها الأكل والشرب، أي المراعاة التي لم يتبين له بها الفجر، سواء جزم ببقاء الليل أو ظن به أو تردّد فيه أو ظن بخلافه بعد أن رخصه الشارع في الأكل حتى لا يشك، كما وقع التصريح به في بعض الأخبار المتقدمة، بل الموثقة المزبورة - بملاحظة التعليل الواقع في ذيلها - كادت تكون صريحة في ذلك.

فما في الجواهر من الاستشكال فيه مع الشك أو الظن بالطلوع - حيث قال بعد أن اعترف بظهور النص والفتوى في ذلك، ما لفظه: ويشكل ذلك بإطلاق ما دلّ على القضاء بتناول المفطر وبأنّه أول بذلك من الظان ببقاء الليل بإخبار الجارية والاستصحاب، ومن هنا مال إليه في الروض، وهو أحوط إن لم يكن أقوى^(٢). انتهى، كأنه في غير محله؛ لحكومة النص الخاص على إطلاق أدلة القضاء، وإلا لسرى الإشكال إلى صورة الظن أو الجزم ببقاء الليل أيضاً، وليس فرض حصول الشك فرضاً نادراً حتى يمكن دعوى انصراف النص عنه، بل هو الغالب في الموارد التي يتبين الخلاف.

نعم، لا يبعد أن يدعى أنّ الغالب ترك الأكل مع الشك أو الظن

(١) حكاه صاحب الجواهر فيها ٢٧٧: ١٦، وراجع: الانتصار: ٦٥-٦٦، ومنتهى الطلب

٥٧٨: ٢.

(٢) جواهر الكلام ٢٧٧: ١٦-٢٧٨.

بالفجر احتياطاً ، وهذا إن سلم فليس موجباً لانصراف النص عنه ، وعدم استفادة حكمه منه على تقدير تركه لهذا الاحتياط ، مع كون المورد من أشيع موارد.

وليس المدار في هذا الحكم على الظنّ حتى يدعى أولويته من الظنّ الحاصل من إخبار الجارية أو الاستصحاب ، بل لنفس المراعاة من حيث هي دخل في هذا الحكم ، كما يؤول إليه التعديل الواقع في ذيل الوثقة ، ولا أقلّ من احتماله المانع عن المقايسة المزبورة.

ومن هنا قد يقوى في النظر عدم الفرق في ثبوت القضاء لدى الاعتماد على قول الغير: بأنّ الفجر لم يطلع ؛ بين كون ذلك الغير فاسقاً أو عادلاً ، بل عدولاً ، خلافاً لما عن المحقّق والشهيد الثانيين وغيرهما^(١) ، فأسقطوا القضاء بالعدلين ؛ لكونها حجة شرعية ، بل عن غيرهما^(٢) الاكتفاء بالعدل الواحد بناءً على حجّة قوله في الموضوعات.

وهو ضعيف ؛ إذ ليس المدار في سقوطه على كون التناول بحجة شرعية ، وإلاّ لكفى الأصل ، كما عرفت ، بل على مباشرة المראה ، فبدونها يبقى تحت إطلاق ما دلّ على القضاء ممّا عرفت.

وحجّة قول العدلين أو العدل لا تنافي ثبوت القضاء عند انكشاف الخطأ ، كما في الإخبار برؤية الهلال ونحوها من الموضوعات الخارجية.

﴿و﴾ الثالث: ﴿ترك العمل بقول الخبر بطلوعه﴾ أي الفجر ﴿والإفطار لظنه كذبه﴾ للسخرية ونحوها بلا خلاف فيه على الطاهر ،

(١) حكاها العامل في مدارك الأحكام ٩٣:٦ وصاحب الجواهر فيها ٢٧٨:١٦ ، وراجع: جامع

المقاصد ٦٦:٣ ، ومسالك الأنعام ٧٠:١.

(٢) كما في جواهر الكلام ٢٧٨:١٦.

بن عن غير واحد: دعوى الإجماع عليه.

ويظهر وجهه ممّا مرّ.

ويدلّ أيضاً على ثبوت القضاء: رواية عيص بن القاسم عن الصادق -عليه السلام- ، قال: سألت أبا عبد الله -عليه السلام- عن رجل خرج في شهر رمضان وأصحابه يتسخّرون في بيت، فنظر إلى الفجر فناداهم فكفّ بعضهم وظنّ بعضهم أنّه يسخر فأكل ، فقال: يتمّ صومه ويقضي (١).

وقضية إطلاق المتن وغيره: عدم الفرق في نفي الكفارة بين تعدّد المخبر واتحاده وعدالته [وفقه] (٢) ، خلافاً للمحكمي عن جماعة (٣) ، فاستقربوا الكفارة بإخبار العدلين ، بل بإخبار العدل الواحد ، بناءً على حجّيته في الإخبار بدخول الوقت ؛ لعدم جواز التعويل على الأصل حينئذ ، وصيرورته بحكم العامد.

وفيه: ما عرفت في ما سبق من أنّ المدار في ثبوت الكفارة على تعدّد الإفطار.

وعدم جواز فعله شرعاً لا يجعله مندرجاً في موضوع قوله -عليه السلام-: من أفطر متعمداً (٤) إلى آخره.

نعم ، لو احتمل طلوع الفجر والتفت تفصيلاً إلى حجّية قول المخبر ،

(١) الكافي ٣/١٧٠:٤ ، العقبه ٣٦٧/٨٣:٢ ، التهذيب ٨١٤/٢٧٠:٤ ، الوسائل - الباب ٤٧ من

أبواب ما يملك عنه الصائم ، الحديث ١.

(٢) زيادة يقتضيه السياق.

(٣) حكاه عنهم صاحب الجواهر فيها ٢٧٨:١٦.

(٤) التهذيب ٦٠٠/٢٠٧:٤ ، الاستبصار ٣١١/٩٦:٢ ، الوسائل : الباب ٨ من أبواب ما يملك

عنه الصائم ، الحديث ١١.

وأنه يثبت به الفجر شرعاً ، ولا يجوز معه الاعتناء باحتمال السخرية أو
تعمد الكذب ونحوه وأقدم مع ذلك على الأكل ، اندرج بحسب الظاهر
في موضوع الحكم ، ولكن هذا الفرض خارج عن موضوع كلماتهم ؛
لأنّ كلامهم في من هو عازم على الصوم ، ولكنه يأكل ولا يعتني بقول
الخبر ، بناءً منه على أنّ الفجر لا يثبت بقوله ، وإلا لا يتأتى منه العزم
على الصوم ، فلا يتفاوت الحال حينئذ في عدم صدق تعمد الإفطار بين
كون هذا البناء صحيحاً ، كما لو كان الخبر فاسقاً ، أو فاسداً ، كما لو
كان عدلاً ، أو عدلين ، بناءً على حجية قول العدل أو العدلين في
المقام.

نعم ، على تقدير الحجية لا يتوقف ثبوت القضاء على تبين وقوع
الأكل بعد الفجر ، بل يكفي فيه عدم ثبوت خلافه ، كما لا يخفى .
هذا كله في ما لو لم يباشر بنفسه المراعاة ، وأما مع مباشرته
للمراعاة وعدم تبين الفجر عنده فلا شبهة في جواز فعله وإن كان الخبر
عدلاً أو عدولاً ، فضلاً عن لزوم الكفارة عليه ؛ لأنّ حجية خبر العدلين
أو العدل الواحد على تقدير تسليمه في مثل المقام إنما هو إذا لم يتبين
مستنده .

وأما مع تبينه وعدم حصول الإذعان به - كما في الفرض - فلا ، فإنه
من قبيل تقليد أحد المجتهدين للآخر الذي يخطئه في اجتهاده .
وربما يشهد لذلك أيضاً ، مضافاً إلى ذلك : موثقة سماعة ، قال :
سألته عن رجلين قاما فنظرا إلى الفجر ، فقال أحدهما : هوذا ؛ وقال
الآخر : ما أرى شيئاً ، قال : فليأكل الذي لم يتبين له الفجر وقد حرم
على الذي زعم أنه رأى الفجر ، إن الله عز وجل يقول : « كُلُوا وَاشْرَبُوا

حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر»^{(١)(٢)}.
بل قضية إطلاق موثقة سماعة ، المتقدمة^(٣) النافية للقضاء عمن بدأ
بالنظر قبل الأكل ، المعتضد بمفهوم العلة الواقعة في ذيلها ، كإطلاق
فتاوى الأصحاب: نفي القضاء أيضاً في مثل الفرض ، فالأظهر صحة
الصوم وسقوط القضاء مع المراعاة مطلقاً.

ولكن الطاهر اختصاص هذا الحكم بشهر رمضان ؛ لخالفته للأصل
وإطلاق الروايات الدالة على فساد الصوم بتناول المفطر بعد طلوع
الفجر ، واختصاص ما دلّ على الصحة مع المراعاة - وهو موثقة سماعة
وصحيحة معاوية بن عمار ، المتقدمتين^(٤) - بصوم شهر رمضان.

أما الموثقة: فواضح ؛ لوقوع التصريح في السؤال بوقوعه في شهر
رمضان.

وأما الصحيحة: فإنه وإن لم يقع فيها التصريح بذلك ، ولكن يفهم
ذلك ممّا فيها من الأمر بإتمامه والقضاء ، كما لا يخفى.

فما في المدارك - بعد أن ذكر أن مقتضى رواية الحلبي: فساد الصوم
بتناول المفطر بعد طلوع الفجر مطلقاً ، وحكى عن العلامة وغيره
التصريح بهذا الإطلاق - من قوله: وينبغي تقييده بغير الواجب المعين ،
أما المعين فالأظهر مساواته لصوم رمضان في الحكم^(٥). انتهى ، لا يخلو

(١) البقرة ٢: ١٨٧.

(٢) الكافي ٧/ ٩٧: ٤ وفيه: «لم يستين» بدل «لم يستين» ، التهذيب ٣١٧: ٤-٣١٨/ ٩٦٧ ،

الوسائل : الباب ٤٨ من أبواب ما يملك عنه الصائم ، الحديث ١.

(٣) نقلت في صفحة ٤٩٤.

(٤) نقلت في صفحة ٤٩٤ و ٤٩٦.

(٥) مدارك الأحكام ٩٣: ٦.

عن نظر ؛ لأنه تقييد بلا دليل.

﴿وكذا﴾ يجب القضاء خاصة ﴿بالإفطار تقليداً﴾ من أخبر ﴿أن﴾ الليل دخل ثم تبين فساد الخبر وإن جاز له التقييد لعمی وشبهه ، أو كان المخبر عدلاً أو عدلين وقلنا بحجة قوله ، فضلاً عما لو لم يكن كذلك ؛ إذ لا منافاة بين جواز التقليد وثبوت القضاء عند انكشاف الخطأ ، كما تقدمت الإشارة إليه آنفاً.

وقد ظهر في ما مرّ: وجه وجوب القضاء ونفي الكفارة في مثل الفرض ، فلا تعطيل بالإعادة.

فما عن جملة من الأصحاب^(١) من نفي القضاء على تقدير جواز التقليد وإرساله إرسال المسلمات محلّ نظر ، إلا أن يكون مجعاً عليه ، وهو غير معلوم ، بل مقتضى إطلاق المتن وغيره: خلافه ، بل قد يتجه الالتزام بثبوته على تقدير عدم جواز التقليد ما لم يتبين مصادفته لبطل ، فلا يتوقف حينئذ على تبين فساد الخبر ؛ لحصول الإفطار في الوقت الذي يجب عليه ترتيب أثر بقاء اليوم بحكم الأصل.

اللهم إلا أن يقال: إنّ تنجّز التكليف بالقضاء فرع إحراز فوات الواجب في وقته ؛ لأنه بأمر جديد ، ومتفرّع على الفوت ، فما لم يحرز موضوعه لا يتنجّز التكليف به ، والأصل لا ينهض بإثباته ، كما تقدّم تحقيقه في مسألة الجلد المشكوك ذكاته في آخر كتاب الطهارة^(٢).

ولكن يتوجه عليه ما مرّ مراراً من أنّ القضاء وإن قلنا: إنه بأمر جديد ، ولكن الأمر الجديد حيثما ورد يكشف عن عدم اختصاص

(١) راجع: جواهر الكلام ٢٨٢:١٦.

(٢) راجع: كتاب الطهارة: ٦٥٣-٦٥٤ (الطبعة المعبرية).

مطلوبية ما تعلق به الأمر الأول بخصوص وقته بحيث تفوت بفواته ، بل هو باقٍ بصفة المطلوبية حتى يخرج المكلف عن عهده ، فحينئذ لا يتوقف تنجز التكليف بالقضاء على إحراز فوت الواجب ، بل يكفي فيه عدم إحراز حصوله في ذلك الوقت ، إلا أن يكون هناك أصل حاكم كأصالة الصحة أو قاعدة الشك بعد الفراغ أو بعد خروج الوقت ونحوه ، وهو مفقود في الفرض ، أو يقال : بأن التكليف بالقضاء تعلق في عناوين أدلته بإيجاد المفطرات في نهار رمضان ، فإذا أحرز موضوعه بالأصل ، يترتب عليه حكمه ، وهو سببية الأكل فيه للقضاء ، كسائر الموضوعات الخارجية التي جعل الشارع لها أحكاماً شرعية ، تكليفية كانت أو وضعية ، كما في ما نحن فيه الذي هو نظير سببية إتلاف مال الغير للضمان الذي يحرز موضوعه بالاستصحاب ، فليتأمل .

وقد يقال في صورة عدم جواز التقليد بوجوب الكفارة أيضاً : إما بدعوى صدق الإفطار متممداً بعد فرض كونه مكلفاً في مرحلة الظاهر بترتيب أثر اليوم شرعاً ، أو بدعوى ترتبها على مطلق الإفطار غير السائغ شرعاً .

وقد أشرنا في الفرع السابق إلى عدم خلق كلٍ من الدعويين من النظر ، بل المنع .

نعم ، لا يبعد صدقه مع الغفاته تفصيلاً إلى تكليفه وإقدامه على الأكل بلا مبالاة بمصادفته لليوم ، ولكن هذا بحسب الظاهر خارج عن مفروض كلماتهم ، كما أشرنا إليه في الفرع السابق .

﴿ والخامس : ﴾ الإفطار للظلمة الموهمة بدخول الليل ﴿ أي الموقعة له في الغلط والاشتباه ما لم يظنَّ معها بدخول الليل ، فإنه يوجب القضاء دون الكفارة .

وقد أشكل على كثير من المتأخرين تصوّر موضوع هذا الحكم ؛ نظراً إلى أنّ المراد بالوهم إن كان معناه المصطلح - وهو ما يقابل الشك والظن - يشكل الالتزام بنفي الكفارة بعد قضاء العرف وضرورة العقل بعدم جواز الإفطار بمجرد احتمال انقضاء اليوم احتمالاً موهوماً في مقابل الاستصحاب وقاعدة الشغل التي هي من الفطريات في مثل المقام ، الموجبة لاندراجها في موضوع متعمّد الإفطار بحكم العرف وشهادة العقل ؛ إذ الجزم بحصول الإفطار غير معتبر في صدق اسم العمد ، كما مرّت الإشارة إليه مراراً.

وإن أريد من الوهم الظن - كما هو أحد إطلاقاته - ومن غلبة الظن في عبارة المصنّف - رحمه الله - ونحوها الظن القوي لا مطلقه ، يشكل الالتزام بهذا التفصيل ؛ إذ لا يساعد عليه دليل ، كما ستعرف.

وحكي^(١) عن الشهيد في بعض تحقیقاته أنّه فرق بين الوهم والظن: بأنّ المراد من الوهم: ترجيح أحد الطرفين لا لأمانة شرعية ، ومن الظن: الترجيح لأمانة شرعية.

وقد تعجّب منه غير واحد ممن تأخّر عنه ، فإنّه مع غرابته غير مستقيم ؛ لأنّ الظن المجوّز للإفطار ، الموجب لسقوط القضاء معه لا يفرّق فيه بين أسبابه ، بل مورد سقوط القضاء مع حصول الظن هو الذي سمّاه الشهيد وهماً.

والذي ينبغي أن يقال في تحقيق المقام: إنّ تناول المفطر عند عروض ظلمة وشبهها من الأسباب الموهمة دخول الليل يتصوّر على أنحاء:

(١) الحاكسي عنه هو العامل في مدارك الأحكام ٩٨: ٦. وراجع الروضة في شرح لمحة ١٢.

فإنه ربما يكون حال تناول المفطر ملتفتاً إلى حالته تفصيلاً ، ويجد نفسه شاكاً أو ظاناً بدخول الليل أو بعده ، ومع ذلك يقدم على الإفطار ، ولا مجال للارتباب في فساد صومه في مثل الفرض على تقدير أن يرى نفسه شاكاً أو ظاناً ببقاء اليوم ، بل ولا في وجوب الكفارة عليه .

ولكن هذا الفرض بحسب الظاهر خارج عن موضوع كلماتهم ؛ فإن محل الكلام في من لم يرتدع عن عزمه على صوم اليوم ، ولكن تناول المفطر بانياً على انقضاء اليوم وحصول وقت الإفطار ، وهذا ينافي الظن ببقاء اليوم أو التردد فيه .

نعم ، يمكن أن يجتمع مع الظن بدخول الليل تنزيلاً له منزلة العلم ، كسائر الموارد التي يعزل عليه العقلاء في مقاصدهم ، وهذا بخلاف صورة التردد أو الظن بالخلاف ، كما لا يخفى على المتأمل .

ولكن هذا مع الالتفات التفصيلي إلى حالته ، وأما بدونه فقد يجتمع تناول المفطر في زمان لا يعتد بكونه ليلاً لا اعتقاداً جزمياً ولا ظنياً مع بنائه على الخروج عن عهدة التكليف بالصوم بما صدر منه : إما غفلة عن احتمال الخلاف ، كما لو سمع الأذان ، أو رأى ظلمة وشبهها ، فارتسم في متخيلته دخول الليل ولم يخطر بذهنه خلافه حتى يتردد فيه أو يرجح أحد طرفيه أو يذعن به إذعائاً تصديقاً ، ومثله لا يسمى شاكاً ولا ظاناً ولا معتقداً بالليل ، بل يطلق عليه في العرف اسم التوهم والتخيل ، نظير ما قد يتخيل الإنسان أموراً لا واقعية لها إلى أن يستغرق في الفكر ويذهل عن كونها أموراً وهمية ، فيرتب عليها أثر الوجود ، ثم ينتعت إلى حالته فيراها غير متأصلة ، فهذا النحو من الجزم الناشئ من الوهم ليس من سنخ العزم ولا اعتقاد ، ولعله ملحق بالسهو لدى العرف حكماً إن لم يكن مندرجاً في موضوعه .

وقد لا يحصل له الغفلة عن احتمال الخلاف بحيث يلحق بالساهي ، ولكن لا يعتني به من باب المسامحة والتمخلات العرفية الباعثة لهم على ترتيب أثر الصحة على الأمور التي لا يعلمون بصحتها ، بل ربما يعمون إجمالاً بفسادها ، وقد نبهنا في كتاب الصلاة على عدم المضادة بينه وبين قصد الصوم المسقط للتكليف المعلوم لديهم أنه من طلوع الفجر إلى الغروب ، فإن أدلة دليل على إمكان الشيء وقوعه ، ونحن نشاهد أن كثيراً من أهل السواد يصلّون ويصومون ويأتون بسائر العبادات الواجبة والمستحبة بقصد القرية والخروج عن عهدة التكليف بها ، ولا يراعون شرائطها وأجزاءها حق رعايتها ، بل يتسامحون فيها كمال المسامحة ، ويعترفون بتقصيرهم فيها ، وجهلهم بأحكامها ، بل ربما يدعون بنقصها ، وعدم كونها على ما ينبغي ، ومع ذلك يتسامحون فيها تنزيلاً لها على مقاصدهم العرفية القابلة للمسامحة.

أما القسم الأول الذي قد أشرنا إلى كونه ملحقاً بالسهو: فلا شبهة في عدم كونه موجباً للكفارة ، بل قد يتأمل في سببته للقضاء أيضاً ؛ لما أشرنا إليه من إمكان دعوى كونه من أقسام السهو الذي لا خلاف نصاً وفتوى في عدم كونه موجباً للقضاء ، أو دعوى اشتراط العمد في المفترية ، وهو بهذا العنوان لم يصدر عمداً.

ولكن لا يخلو كل من الدعويين عن النظر.

أما الأولى: فلانصراف ما دلّ على حكم السهو عنه لو سلم اندراجها فيه موضوعاً.

وأما الثانية: فلما مرّ في تفسير العمد المعتبر في المفترية من أن المراد به ما يقابل السهو والنسيان ، لا العمد من حيث مبطليته للصوم ، فالحاقه بالجائز بدخول الليل الذي حصل له الجزم بلا تحيّر ، الذي

ستعرف أنّ الأ شبه فيه وجوب القضاء لو لم تقل بأنّه أيضاً من أقسامه ،
إلا أنّه جزمه جزم غير مستقر لا يخلو عن قوة.

وأما القسم الثاني: وهو ما كان مبنياً على المسامحة ، كما هو الغالب
في موارد ، المنصرف إليه إطلاق المتن ونحوه ، فلا شبهة في فساد صومه .
وأما الكفارة: فالأ شبه عدمها بناءً على ما قويناه من اختصاصها بمن
أفطر متعمداً ، فإنّه لم يعتمد بفعله الإفطار في نهار رمضان حتى يطلق
عليه هذا العنوان ، وإلا لم يجتمع مع عزمه على الصوم ، والمفروض
خلافه . وابتناؤه على المسامحة إنّما يصحح العقاب عليه ؛ لا اندراجه تحت
هذا العنوان عرفاً.

نعم ، لو بنينا على ترتب الكفارة على مطلق الإفطار غير السائغ
شرعاً ، اتجه الالتزام بها في المقام لو لم ينقصد الإجماع على خلافه ،
ولكنك عرفت . في ما سبق - ضعف المبنى .

هذا كله في ما إذا لم يحصل له بواسطة الظلمة ونحوها الظنّ بدخول
الليل .

﴿ وأما لو غلب على ظنّه ﴾ وكان في السماء علة من غيم أو
صبرة^(١) ونحوها ، كما هو منصرف كلماتهم في هذا المقام ، حيث إنّ
الغالب أنّ الظلمة الموهمة لا تكون إلا عن علة سماوية مانعة عن
تحصيل العلم بالغروب ، فلا خلاف بين علمائنا ظاهراً - كما ادّعاء في
المدارك^(٢) - في أنّه يجوز له الإفطار تعويلاً على ظنّه ، كما أنّه يجوز
الدخول في الصلاة حيثما عرفته في مبحث المواقيت^(٣) .

(١) مصطلح دارج، أراد: القجاجة وهو النبار، وقيل: هوس النبار ما تثرته الريح. لسان العرب ٢:

(٣) راجع: كتاب الصلاة (الطبعة الحجرية) ٧١:

(٢) مدارك الأحكام ٩٥:٦ .

ولكنهم اختلفوا في أنه لو انكشف الخلاف، هل يجب عليه قضاء الصوم كإعادة الصلاة لو وقع جميعها قبل الوقت؟ على قولين: حكى^(١) أولهما - أي وجوب قضائه - عن المفيد وأبي الصلاح والمصنف في المعتبر، بل ربما نسب^(٢) إلى المشهور، ونسب القول بنفي القضاء إلى الشاذ^(٣). واستدل له: بأنه تناول ما ينافي الصوم عمداً، فلزمه القضاء.

وما رواه الشيخ عن محمد بن عيسى عن يونس عن أبي بصير وساعة عن أبي عبد الله - عليه السلام -، في قوم صاموا شهر رمضان، ففشهم سحاب أسود عند غروب الشمس فرأوا أنه الليل، فأفطر بعضهم، فقال: على الذي أفطر صيام ذلك اليوم، إن الله عز وجل يقول: «ثُمَّ أَتَمُوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ»^(٤) فمن أكل قبل أن يدخل الليل فعليه قضاؤه لأنه أكل متعمداً^(٥).

وحكى^(٦) عن الشيخ في جملة من كتبه وابن بابويه في «من لا يحضره الفقيه» وجمع من الأصحاب منهم المصنف - رحمه الله - في الكتاب أنه «لم يفطر» أي: لم يفسد صومه، فلا يجب عليه قضاؤه؛ للمعتبرة المستفيضة الدالة عليه.

(١) الحاشي هو العامل في مدارك الأحكام ٩٥:٦، وراجع: المقسمة: ٣٥٨، والكافي في الفقه: ١٨٣، والمعتبر: ٦٧٨.

(٢) الناسب هو الشيخ الأنصاري في كتاب الصوم: ٥٩٢ و ٥٩٣.

(٣) راجع: جواهر الكلام ٢٨٦:١٦.

(٤) البقرة ١٨٧:٢.

(٥) التهذيب ٨١٥/٢٧٠:٤، الاستبصار ٣٧٧/١١٥:٢، الوسائل: الباب ٥٠ من أبواب ما يسبك عنه الصائم، الحديث ١.

(٦) حاشي عنهم هو العامل في مدارك الأحكام ٩٥:٦، وراجع: النهاية: ١٥٥، وتهذيب ٢٧٠:٤، والاستبصار ١١٦:٢، والفقيه ٧٥:٢ قبل الحديث ٣٢٨.

كصحيحة زراوة عن أبي جعفر -عليه السلام- في حديث ، قال لرجل
ظن أن الشمس قد غابت فأفطر ثم أبصر الشمس بعد ذلك ، فقال :
ليس عليه قضاء^(١).

وصحيحته الأخرى ، قال : قال أبو جعفر -عليه السلام- : وقت
المغرب إذا غاب القرص ، فإن رأيته بعد ذلك وقد صليت أعدت
الصلاة ، ومضى صومك ، وتكف عن الطعام إن كنت قد أصبت منه
شيئاً^(٢).

قوله -عليه السلام- : «إذا غاب القرص» أي بزعمك ، وإلا امتنع
الرؤية بعده ، كما لا يخفى.

واحتمال أن يكون المراد بمضي الصوم فساده، بعيد في الغاية.
ونعبر أبي الصباح الكنائي ، قال : سألت أبا عبد الله -عليه السلام- ،
عن رجل صام ثم ظن أن الشمس قد غابت وكان في السماء حلة
فأفطر ، ثم إن السحاب انحلى فإذا الشمس لم تغب ، فقال : قد تم
صومه ولا يقضيه^(٣).

ورواية الشحام عن أبي عبد الله -عليه السلام- ، في رجل صام ثم ظن
أن الليل قد كان وأن الشمس قد غابت ، وكان في السماء سحاب
فأفطر ، ثم إن السحاب انحلى ، فإذا الشمس لم تغب ، فقال : تم صومه

(١) التهذيب ٤: ٣١٨/٩٦٨ ، الوسائل : الباب ٥١ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ٢.

(٢) الفقيه ٢: ٧٥/٣٢٧ ، التهذيب ٤: ٢٧١/٨١٨ ، الاستبصار ٢: ١١٥/٣٧٦ ، الوسائل : الباب ٥١ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ١.

(٣) التهذيب ٤: ٢٧٠/٨١٦ ، الاستبصار ٢: ١١٥/٣٧٤ ، الوسائل : الباب ٥١ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ٣.

ولا يقضيه^(١).

وأجيب عن دليل القائلين بوجوب القضاء: أما عن أنه تناول المفطر فعليه القضاء: فبيان القواعد العامة لا تصلح معارضة للنصوص الخاصة المخصصة للعمومات النافية لها.

وعن موثقة سماعة: بالقدح في سندها، وقبولها للحمل على التقية؛ لموافقتها لمذهب العامة؛ وللاستحباب.

أقول: أما حملها على الاستحباب مع ما فيها من التعليل والاستشهاد بالآية في غاية البعد.

وأما القدح في سندها فلا ينبغي الالتفات إليه؛ بناءً على ما حققناه في محله.

نعم، هي قاصرة عن مكافئة المستفيضة النافية للقضاء، خصوصاً مع موافقتها للعامة، فحملها على التقية لا يخلو عن وجه وإن كان قد يستشكل فيه بموافقتها للشهرة بين الأصحاب، كما ادّعاء غير واحد، وهي مقدمة على سائر المرجحات، كما تقرّر في محله، ولذا تردّد في المسألة بعض، وجعل القضاء أحوط.

وقد يقال في توجيه الموثقة: بأن المراد بقوله: على الذي أفطر صيام ذلك اليوم الإمساك في بقية النهار؛ دفعاً لتوهم بطلان الصوم بذلك، وجواز تناول المفطر بعده عمداً، كما يؤيده الاستشهاد بقوله تعالى: «ثم أتموا الصيام إلى الليل» فقوله عليه السلام: «فمن أكل قبل أن يدخل الليل» معناه أنه أكل بعد أن انكشف له الخطأ، كما يؤيده تعليل

(١) التهذيب ٤: ٢٧١/٨١٧، الاستبصار ٢: ١١٥/٣٧٥، الوسائل: الباب ٥١ من أبواب ما يمسك عنه الصائم، الحديث ٤.

القضاء: بأنه أكل متعمداً ؛ إذ المتبادر من قوله: «أكل متعمداً» كونه بعنوان حصوله في اليوم عمدتاً ، لا من حيث هو أكل ، وإلا لستحق الأكل عمداً بهذا المعنى في ناسي الصوم أيضاً ، فلا يناسبه التعليل . وفيه: أن هذا التأويل وإن لم يكن بعيداً بالنظر إلى ألفاظ الرواية ، ولكنه بعيد عما يتفاهم منه عرفاً ؛ إذ المتبادر منه ليس إلا ما فهمه القائلون بوجوب القضاء ، فلا يحسن إرادة مثل هذا المعنى من مثل هذه الرواية إلا على سبيل التورية من باب التقية ، كإرادة المعنى الحقيقي من مثل قولك: يدي خالية ؛ في جواب من سألك أن تعطيه شيئاً من الدراهم والدنانير.

فعل هذا لا داعي لحمل قوله -عليه السلام-: «فمن أكل» إلى آخره ، على إرادته في خصوص المورد ، بل معناه العام تفرعاً على الآية مشيراً إلى اعتبار العمدية في المفطرة.

والانصاف: أن إرادة التورية من هذه الرواية غير بعيدة عن مساقها ؛ فإن هذا النحو من التعليقات القائمة للتأويل مشعر بصدورها عن علّة . وربما جُمع أيضاً بين الأخبار: بحمل الموثقة على الظن الضميف ، والروايات النافية للقضاء على الظن القوي .

وفيه: أنه لا شاهد له .

وفي الجواهر حمل الموثقة على صورة الجهل بأن في السماء علّة ، وزعمه أن السحاب الذي غشيم هو الليل ، أي: سواده ، وسائر الروايات على صورة العلم بذلك^(١) .

وهو أيضاً لا يخلو عن نظر .

فالأولى ردّ علم الموثقة إلى أهلها ، أو حملها على التقيّة ، فالقول بعدم وجوب القضاء هو الأظهر ، ولا اختصاص له بما إذا علم بأنّ في السماء علّة ، بل المدار على : إن أذعن بدخول الليل إذعاناً يبيح له تناول المفطر ، ولكن مع الفحص والتحري لا بدونه ، كما لو كان في بيت مظلم فحصل له الجزم بدخول الليل بواسطة الساعة ونحوها ، أو إخبار من يعتدّ بقوله ، ثم انكشف خطأه ؛ فإنّ هذا خارج عن منصرف النصوص والفتاوى ، فيرجع في حكمه إلى القاعدة ، وهي : فساد صومه بتناول المفطر ما لم يدلّ دليل تعبدّي على خلافه.

وأما إذا تفحص ونظر إلى السماء ، فزعم دخول الليل وأفطر ثم تبين خطأه ، اندرج في موضوعها ، ولكن لا يتفق حصول هذا الفرض في الخارج ، إلّا أن يكون في السماء علّة موجبة له من سحب أو غبار أو دخان أو عجة ونحوها ، ولكنه لا يجب علمه بذلك ، بل قد يشبه عليه الحال ، فيراها ظلمة الليل ، فلو أفطر والحال هذه ، لم يجب عليه القضاء ؛ لإطلاق الروايات المزبورة ، خصوصاً صحيحة زرارة الثانية التي ليس فيها إشعار باختصاصه بوجود العلّة في السماء ، فضلاً عن العلم بها ، ولكن قد أشرنا إلى إمكان دعوى انصرافها إلى ما لو باشر بنفسه التحريّ والفحص ووقع في الخطأ لا بدونه.

فتخصّص ممّا ذكر: أنّ من تناول المفطر لدى الظلمة الموهمة وشبهها: إمّا أن يكون حال التناول جازماً بدخول الليل ومتحرّياً ، فلا قضاء عليه ولا كفارة ، وبدون التحريّ فعليه القضاء خاصة.

وكذلك من سبق إلى الإفطار لأجل الملازمة المفروسة في ذهنه قبل أن يتصوّرهما تفصيلاً ، ويذعن بها أو يتردّد فيها.

أو لا يكون مجازم ، فيأقده على الإفطار حينئذ: إمّا لعدم ميالائه

بوقوع الأكل في اليوم وفساد صومه على تقدير عدم دخول الليل ، فعليه القضاء والكفارة ، وإما لبنائه على انقضاء اليوم وحصول وقت الإفطار ؛ تعويلاً على الأمانة الموهمة إما تسامحاً أو بزعم حجتها ، فعليه القضاء خاصة ، بل لا قضاء أيضاً لو كان متحرراً ، وحصل له الظن بدخول الليل ، وكان في السماء علة كالقطع به مع التحري ، والله العالم .

﴿ ويحكم لسادس : ﴾ (تعتمد القيء) فإنه يوجب القضاء خاصة ، كما ذهب إليه الشيخ وأكثر الأصحاب على ما نسب إليهم في المدارك ^(١) .

وفي الجواهر : على المشهور شهرة عظيمة ، بل إجماع من المتأخرين ، بل في الخلاف وظاهر الفنية والمحكي من المنتهى : الإجماع عليه ^(٢) .

وقال ابن إدريس : إنه محرم ، ولا يجب به قضاء ولا كفارة ^(٣) .

وحكي ^(٤) عن السيد المرتضى . رحمه الله . أنه حكى عن بعض علمائنا قولاً بأنه موجب للقضاء والكفارة ، وعن بعضهم أنه ينقص الصوم ولا يبطله . ثم قال : وهو الأشبه .

والأصح الأول .

لنا على وجوب القضاء : أخبار مستفيضة :

منها : صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : إذا تقيأ

(١) مدارك الأحكام ٩٨:٦ ، وراجع : النهاية : ١٥٥ ، والبيوط ٢٧٢:١ .

(٢) حوهر الكلام ٢٨٧:١٦ ، وراجع : الخلاف ١٧٨:٢ ، المسألة ١٩ ، والمبينة (الجوامع العتبية) : ٥٠٩ ، ومنهى الطلب ٥٧٩:٢ .

(٣) السرثر ٣٧٨:١ .

(٤) المحكي عنه هو العاملي في مدارك الأحكام ٩٨:٦ ، وراجع : تحمل العلم والعمل (رسائل الشريف المرتضى) ٥٤:٣ .

الصائم ، فعليه قضاء ذلك اليوم ، وإن ذرعه^(١) من غير أن يتقياً فليتم صومه^(٢).

وصحيحته الأخرى أيضاً عن أبي عبد الله - عليه السلام - ، قال : إذا تقياً الصائم فقد أفطر ، وإن ذرعه من غير أن يتقياً فليتم صومه^(٣).

وموثقة سماعة ، المروية عن التهذيب ، قال : سألت عن القيء في شهر رمضان ، فقال : إن كان شيء يبدره فلا بأس ، وإن كان شيء يكره نفسه عليه فقد أفطر وعليه القضاء^(٤).

وعن الصدوق^(٥) بإسناده عن سماعة بن مهران نحوه ، إلا أنه قال : سأل أبا عبد الله عليه السلام.

ونخبر مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله - عليه السلام - ، عن أبيه - عليه السلام - أنه قال : من تقياً متعمداً وهو صائم فقد أفطر ، وعليه الإعادة ، وإن شاء الله عذبه وإن شاء غفر له ، وقال : من تقياً وهو صائم فعليه القضاء^(٦).

ومرسلة ابن بكير عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله - عليه السلام - ،

(١) أي : سقه وعليه في الخروج . النهاية لابن الأثير ٢ : ١٥٨.

(٢) الكافي ٤ : ١٠٨ / ٢ ، الوسائل : الباب ٢٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ٣.

(٣) الكافي ٤ : ١٠٨ / ١ ، التهذيب ٤ : ٢٦٤ / ٧٩١ ، الوسائل : الباب ٢٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ١.

(٤) التهذيب ٤ : ٣٢٢ / ٩٩١ ، الوسائل : الباب ٢٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ٥.

(٥) الفقه ٢ : ٦٩ / ٢٩١ ، الوسائل : الباب ٢٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، دليل الحديث ٥.

(٦) التهذيب ٤ : ٢٦٤ / ٧٩٢ ، الوسائل : الباب ٢٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ٦.

قال: من تقياً متعمداً وهو صائم قضى يوماً مكانه^(١).

وخبر علي بن جعفر - المروي عن كتابه - عن أخيه - عليه السلام - ، قال: سألته عن الرجل يستاك وهو صائم فتيء ما عليه؟ قال: إن كان تقياً متعمداً فعليه قضاؤه ، وإن لم يكن تعمد ذلك فليس عليه شيء^(٢).

ولا يعارضها خبر عبدالله بن ميمون عن أبي عبدالله عن أبيه -عليهما السلام- ، قال: ثلاثة لا يفطرن الصائم: القيء والاحتلام والحجامة^(٣) لوجوب حمله على ما لو ذرعه القيء بشهادة غيره من الأخبار المزبورة ، فالقول بعدم وجوب القضاء كما اختاره السيد في عبارته المحكية عنه بعد أن نسبه إلى بعضهم ؛ ضعيف.

وأضعف منه: ما حكى^(٤) عن ابن إدريس من القول بحرمة تعبداً ؛ لانتهاء ما يدل عليه ؛ إذ الأخبار المزبورة إنما تدل على فساد الصوم ووجوب القضاء عليه ، لا حرمة تعبداً ، كما هو واضح.

ويتلوهما في الضعف: القول بوجوب الكفارة أيضاً ؛ لمخالفته للأصل. مضافاً إلى عدم نقل الخلاف فيه عما عدا البعض الذي أرسل عنه السيد في عبارته المحكية عنه ، وإشعار بعض الأخبار المتقدمة وعدم

(١) تهذيب ٤: ٢٦٤/٧٩٣ ، الوسائل : الباب ٢٩ من أبواب ما يمكك عنه الصائم ، الحديث ٧.

(٢) مسائل هي بن حمير: ٥٥/١١٧ ، الوسائل : الباب ٢٩ من أبواب ما يمكك عنه الصائم ، الحديث ١٠.

(٣) التهذيب ٤: ٢٦٠/٧٧٥ ، الاستبصار ٢: ٩٠/٢٨٨ ، الوسائل : الباب ٢٩ من أبواب ما يمكك عنه للصائم ، الحديث ٨.

(٤) المحاكمي عنه هو لعلمي في مدارك الأحكام ٦: ٩٨ ، وراجع: السرائر ١: ٣٧٨.

التعرض في شيء منها للكفارة بعدمها.

وإطلاق اسم الإفطار عليه في بعض الأخبار المتقدمة لو سنم كونه حقيقياً ، لا يجعله مندرجاً في موضوع قوله : مَنْ أَطْرَ متعمداً فعليه كذا بعد انصراف هذا الإطلاق عرفاً إلى الأكل والشرب لو لم نقل بكونه حقيقةً فيها ، كما أوضحناه في الاحتقان.

والمراد بلفظ «الإفطار» في مثل هذه الموارد هو مطلق الإفساد ، لا التشبيه بالأكل والشرب حتى يدعى أن مقتضى إطلاق التشبيه مساواتها في الحكم لا في خصوص القضاء.

مع إمكان أن يقال : إنه على تقدير إرادة التشبيه ينصرف إلى خصوص القضاء ، لأنه هو الوجه الظاهري الذي ينصرف إليه التشبيه. ﴿ولو ذرعه﴾ القيء وسبقه قهراً ﴿لم يفطر﴾ كما يدل عليه جميع الروايات المزبورة منطوقاً ومفهوماً.

ويشهد له أيضاً خبر معاوية بن عمار عن أبي عبد الله - عليه السلام - في الذي يذرعه القيء وهو صائم ، قال : يتم صومه ولا يقضي^(١).

وفي حديث الزهري - المروي عن الكافي - عن علي بن الحسين - عليهما السلام - وأما صوم الإباحة فن أكل أو شرب ناسياً أو قاء من غير تمتد ، فقد أباح الله له ذلك وأجزأ عنه صومه^(٢).

مضافاً إلى الأصل والصحيح^(٣) الحاصر لما يضر الصائم في ما عداه.

(١) الكافي ٤/١٠٨: ٣ ، الوسائل : الباب ٢٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ٤.

(٢) الكافي ٤/٨٦-٨٣: ١ ، العقبه ٢/٤٨-٤٦: ٢٠٨ ، التهذيب ٤/٢٩٤-٢٩٦: ٨٩٥ ، الوسائل :

الباب ٢٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ٢.

(٣) التهذيب ٤/١٨٩: ٥٣٥ و ٢/٥٨٤ ، الاستبصار ٢/٨٠: ٢٤٤ ، العقبه ٢/٢٧٦: ٢٧٧ ،

الوسائل : الباب ١ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ١

مع أنه لا خلاف فيه على الظاهر، عدا أنه حكى^(١) عن ابن الجنيّد أنه أوجب القضاء به إذا كان من محرّم؛ ولعلّه مبنيّ على إلحاقه بالعامد لكونه مأموراً بقيّته.

وفيه: أنّ هذا إن صلح وجهاً فهو لعدم البطلان بعمده على تقدير حصول تناوله سهواً بحيث لا يخلّ بصومه أو وقوعه في الليل، ولم نقل بمانعته عن انعقاد الصوم، لا لكون سبق القيء قهراً من حيث هو ملحقاً بعمده، كما لا يخفى على المتأمل.

﴿و﴾ السابع ممّا يوجب القضاء خاصّة: ﴿الحقنة بالمائع﴾ كما عرفت في ما سبق.

﴿و﴾ ثامن: ﴿دخول الماء الخلق للبرّد دون التضمض به للطهارة﴾ يعني من أدخل فيه الماء فدخل حلقه - أي: جوفه - بغير اختياره، فإن كان متبرداً فعليه القضاء، وإن كان للمضمضة به للطهارة فلا شيء عليه، على ما صرح به في المتن وغيره، بل من المنتهى: أنّ هذا قول علمائنا^(٢).

وحكى^(٣) عن طائفة من الأصحاب اختصاص حكم المضمضة لطهارة بما إذا كانت لصلاة فريضة دون غيرها، واختاره غير واحد من المتأخّرين.

والأصل في المسألة أخبار مستفيضة:

منها: ما عن الشيخ - في الموثّق - عن سماعة في حديث، قال: سأله

(١) حكاه عنه الصلّامة الحلبي في مختلف الشيعة: ٢٢٢.

(٢) حكاه العامي في مدارك الأحكام ١٠٠: ٦، وراجع: منتهى الطلب ٥٧٩: ٢.

(٣) كما في الحديث الناصرة ٨٧: ١٣.

عن رجل عبث بالماء يتمضمض به من عطش فدخل حلقه ، قال : عليه قضاؤه ، وإن كان في وضوء فلا بأس به ^(١) .

وعن الصدوق بإسناده عن سماعة بن مهران نحوه ^(٢) ، إلا أنه قال : سألت أبا عبد الله ، الحديث .

وخبر الرتيبان بن الصلت عن يونس ، قال : الصائم في شهر رمضان يستاك متى شاء ، وإن تمضمض في وقت فريضة فدخل الماء حلقه فلا شيء عليه ، وإن تمضمض في غير وقت فريضة فدخل الماء حلقه ، فعليه الإعادة ، والأفضل للصائم أن لا يتمضمض ^(٣) .

وصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - ، في الصائم يتوضأ للصلاة فيدخل الماء حلقه ، قال : إن كان وضوؤه لصلاة فريضة فليس عليه شيء ، وإن كان وضوؤه لصلاة نافلة ، فعليه القضاء ^(٤) .

وموثقة عتار ، قال : سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن رجل يتمضمض فيدخل في حلقه الماء وهو صائم ، قال : ليس عليه شيء إذا لم يعتمد ذلك ، قلت : فإن تمضمض الثانية فدخل في حلقه الماء ، قال : ليس عليه شيء ، قلت : فإن تمضمض الثالثة ، قال : فقال : قد أساء

(١) التهذيب ٤: ٣٢٢/٩٩١ ، الوسائل : الباب ٢٣ من أبواب ما يمك عنه الصائم ، الحديث ٤ .

(٢) الفقيه ٢: ٦٩٠/٢٩٠ ، الوسائل : الباب ٢٣ من أبواب ما يمك عنه الصائم ، دليل الحديث ٤ .

(٣) الكافي ٤: ١٠٧/٤ ، التهذيب ٤: ٢٠٥/٥٩٣ ، الاستبصار ٢: ١٤/٣٠٤ ، الوسائل : الباب ٢٣ من أبواب ما يمك عنه الصائم ، الحديث ٣ .

(٤) التهذيب ٤: ٣٢٤/٩٩٩ ، الوسائل : الباب ٢٣ من أبواب ما يمك عنه الصائم ، دليل الحديث ١ .

ليس عليه شيء ولا قضاء^(١).

وهذه الروايات بظاهرها مختلفة المفاد.

وأما موثقة سماعة: فهي بظاهرها مع قطع النظر عما يقتضيه الجمع بينها وبين ما عداها ظاهرة الانطباق على ما نسب^(٢) إلى المشهور.

ولكن لا يبعد أن يكون قوله -عليه السلام-: «(في وضوء)» جارياً مجرى التمثيل، بأن يكون المراد به مطلق ما كان لحاجة شرعية أو عرفية بحيث يعم ما قصد به التداوي، أو إزالة الدم من فيه ونحوهما في مقابل ما ليس كذلك.

كما أنه يحتمل أن يكون المقصود به التمثيل للطهارة بحيث يتناول الغسل، لا مطلق الحاجة، أو يكون المراد خصوصه لا المثال.

وعلى أي تقدير، فإن قلنا بظهور الشرطية في إرادة التعليق والانتفاء عند الانتفاء، ففهومها أن ما ليس كذلك موجب للقضاء مطلقاً، فالمضمضة لا لحاجة من غير عطش هو القدر المتيقن الذي يفهم حكمه منه على أي تقدير.

وأما إن قلنا بأن الشرطية في مثل هذه الموارد المسبوقة بحكم موهمة للعموم بمنزلة الاستدراك، وليس لها ظهور في إرادة الانتفاء عند الانتفاء -كما هو مقتضى الإنصاف- فلا تدل الرواية إلا على حكم المضمضة من العطش والمضمضة للوضوء.

نعم، يستفاد منها حكم المضمضة للغسل أيضاً بعدم القول بالفصل

(١) التهذيب ٤: ٢٢٣/٩٩٦، الوسائل: الباب ٢٣ من أبواب ما يجب عنه الصائم، الحديث

(٢) النسب هو الشيخ الأنصاري في كتاب الصوم: ٥٩٤.

مع غبة الظن بإرادة التمثيل للطهارة من الوضوء لا خصوصه.
وأما المضمضة للتداوي ونحوه أو عبثاً لا للتبرّد ، فلا يمكن استفادة حكمها منها ؛ لخروجها عن موضوعها ، ولا يصح إلحاقها بالمضمضة من العطش ؛ لكونه قياساً مع الفارق ؛ لإمكان أن يكون للعطش مدحلية في سببها للقضاء ، حيث إنّ له تأثيراً في اقتضاء الطبع أن يسبق إليه الماء ، فيكون أشبه بالعمد ممّا كان للتداوي ونحوه.

فالوجه حينئذ في ما عدا المضمضة من العطش نفي القضاء مطلقاً ولو كانت عبثاً ، فضلاً عما لو كانت للتداوي ، كما ستسمع اختياره من المصنّف في الفرع الآتي ؛ لاشتراط العمد في مفطرة الأكل والشرب ، وهو غير حاصل في الفرض.

ويؤيده أيضاً ، بل يدلّ عليه : إطلاق قوله -عليه السلام- : «ليس عليه شيء» من غير استفعال في جواب السؤال عن أنّ الرجل يتمضمض فيدخل في حلقه الماء في مؤثقة عمّار المتقدمة^(١).

ودعوى : انصراف هذه المؤثقة إلى إرادة المضمضة للطهارة ؛ لمعهودية التثليث فيها ، فتعريف الثانية والثالثة في كلام السائل قرينة مرشدة إلى إرادتها ، مدفوعة ؛ بعد تسليم كون معهوديتها على وجه توجب صرف اللام في لفظ الثانية والثالثة إلى إرادة العهد دون الجنس : بأنّ هذا لا يقدح في الاستدلال بإطلاق الجواب عمّا سأله أولاً ؛ إذ ليس في سؤاله الأوّل إشعار بإرادة خصوص المضمضة للطهارة ، وقد أجابه -عليه السلام- : بأنّه لا شيء عليه من غير استفعال ، فدلالة سؤاله ثانياً أو ثالثاً على أنّ مورد السؤال هي المضمضة للطهارة لا يقتضي قصر

الجواب الواقع قبله على خصوص مورده ؛ إذ لو كان لخصوصيتها مدخلية في الحكم ، لكان مقتضاها الاستفصال عنه قبل الجواب .
واحتتمال كونها معهودةً لديهم في السؤال الأول أيضاً مدفوع بالأصل ، وإلا لمتنع ذلك عن الاستدلال بالإطلاق ولو لم يكن يصدر منه سؤاله الثاني والثالث أيضاً ، كما لا يخفى .

وأما صحيحة الحلبي : فهي صريحة في نفي القضاء في المضمضة لخصوص صلاة الفريضة ، وثبوته في الوضوء للنافلة ، فيفهم منه ثبوته في المضمضة عبثاً ونحوه بالأولى .

ويؤيده أيضاً : خبر يونس ؛ فإنه كاد أن يكون صريحاً في ثبوته في المضمضة لغير الطهارة مطلقاً ، بل ظاهره اختصاص نفي القضاء بالمضمضة للفريضة في وقتها دون ما عداها حتى المقضية والنافلة ، فضلاً عن المضمضة لغير الطهارة .

ولكن هذه الرواية لضعف سندها واحتمال كونها كلام يونس لا يصلح إلا للتأييد لما تضمنته صحيحة الحلبي .

فعلمة ما يصح الاستناد إليه للقول باختصاص نفي القضاء بالمضمضة لصلاة الفريضة - كما قال به أو مال إليه غير واحد من المتأخرين - هي : هذه الصحيحة ، ولا يصلح لمعارضتها شيء مما ذكر من الأصل ، والإطلاق ، وقاعدة ترك الاستفصال ؛ لوجوب رفع اليد عن جميع ذلك بالنص على ثبوته في وضوء النافلة .

ولكن استفاضة نقل الإجماع على نفي القضاء في المضمضة للطهارة مطلقاً ، وشذوذ القول بالتفصيل بين الوضوء للفريضة والنافلة ، وإمكان ارتكاب التأويل في الصحيحة : يحمل القضاء على الاستحباب ، أشكل الاعتماد على ظاهرها في مقابل ما عرفت ، إلا أن رفع اليد عن هذا

الظاهر من غير معارض مكافئ ما لم يتحقق إعراض المشهور عنها
أشكل ، فالقول بثبوت القضاء في وضوء النافلة إن لم يكن أقوى
فلا ريب في أنه أحوط.

ولكن التعدي إلى غيره ، كالمضضة عبثاً أو للتداوي ونحوه موقوف
على دعوى الأولوية وتنقيح المناط ونحوه ، وهي بالنسبة إلى العبث ونحوه
غير بعيدة ، وفي ما كان للتداوي قابلة للمنع ، والله العالم.

ثم إن ما ذكرناه من وجوب القضاء بدخول الماء إلى الجوف لا عن
عمد بالمضضة للتبرد وغيره إنما هو في ما لو سبق الماء إلى جوفه قهراً ،
وأما لو وصل إليه سهواً بأن وضع الماء في فيه للمضضة أو لغرض آخر
ولو عبثاً ثم نسي صومه ، أو وحوذ الماء في فيه فابتلعه ، فلا شيء
عليه ؛ لعدم ما دلّ على عدم مفطرية ما صدر سهواً ، وانصراف
النصوص المتقدمة الدالة على القضاء عنه.

فما عن ظاهر المعتبر أو صريحه من ثبوت القضاء في السهو أيضاً^(١) ؛
ضعيف.

ونظيره في الضعف: ما عن غير واحد من إلحاق الاستنشاق
بالمضضة في الحكم المزبور ؛ إذ لا دليل عليه عدا القياس الذي لا نقول
به.

واعلم أنّ المعروف من مذهب الأصحاب: جواز المضضة للصائم
مطلقاً ، سواء كانت في الطهارة أو في غيرها ولو للتبرد أو عبثاً ، خلافاً
لظاهر كلام الشيخ في محكي الاستبصار ، حيث إنه بعد أن روي خبر
زيد الشحام عن أبي عبد الله - عليه السلام - في صائم يتمضمض ، قال:

(١) حكاه عنه صاحب الجواهر فيها ٢٩٠: ١٦ ، وراجع: المعتبر ٢: ٦٦٣.

لا يبلغ ريقه حتى بزق ثلاث مرات، قال ما لفظه:
قال محمد بن الحسن: هذا الخبر يختص بالمضمضة إذا كانت لأجل
الصلاة، فأما للتبرّد، فإنه لا يجوز على حال.

يدلّ على ذلك: ما رواه محمد بن يعقوب عن عتبة من أصحابنا عن
سهل بن زياد عن الريّان بن الصلت عن يونس، قال: الصائم في شهر
رمضان يستاك متى شاء، وإن تمضمض في وقت فريضة فدخل الماء
حلقه، فلا شيء عليه، والأفضل للصائم أن لا يتمضمض^(١). انتهى.

هكذا نقل كلام الشيخ في نسخة المدارك الموجودة عندي.
ولعلها مشتملة على السقط؛ فإنه روى في الوسائل هذه الرواية عن
محمد بن يعقوب عن عتبة من أصحابنا عن سهل بن زياد عن الريّان بن
الصلت عن يونس، ثم ساق الحديث كما نقلناه سابقاً.
ثم قال: محمد بن الحسن بإسناده عن محمد بن يعقوب مثله^(٢).

فالظاهر أنّ استدلال الشيخ بهذه الرواية ليس بما في ذيلها من أنّ
الأفضل للصائم أن لا يتمضمض كما توهم؛ فإنه على خلاف مطلوبه
أدلّ، بل بالفقرة الساقطة من العبارة المزبورة، وهو: وإن تمضمض في
غير وقت فريضة فدخل الماء حلقه فعليه الإعادة؛ بناءً منه على ما يظهر
من كلمات غير واحد منهم من دعوى الملازمة بين الرخصة في المضمضة
وعدم سببية ما وصل إلى الجوف منها قهراً للإفساد، وإلا لكان مقتضى
وجوب الصوم إيجاب الكف عنه بترك مقتضاه الاختيارية، وهي:
المضمضة.

(١) مدارك الأحكام ١٠١:٦، وراجع: الاستبصار ٩٤:٢، الحديث ٣٠٣ وديه، والحديث

(٢) الوسائل نيب ٢٣ من أبواب ما يحسب عنه الصائم، الحديث ٣ وذيله.

وفيه : مع الملازمة ، بعد أن الفعل - أي الوصول إلى الجوف - لا يخرج عادة بهذه المقامة عن اختياره ، بل غاية ما يلزم^(١) الرخصة في المضمضة قبح المؤاخذة على ما يترتب عليها قهراً ، لا عدم بطلان الصوم بوصول الماء إلى الجوف قهراً من باب الاتفاق.

وكيف كان ، فالاستدلال بالرواية المزبورة لمدعاه ضعيف دلالة وسنداً ، فالقول بالخربة مع شذوذه مما لا دليل عليه.

وأضعف منه ما حكى^(٢) عنه في التهذيب من القول بأنه لو تضمن لغير الصلاة فدخل حلقه ، فعليه الكفارة والقضاء ؛ إذ لا مقتضى للكفارة حتى في نحو التبرّد الذي أوجبنا القضاء فيه ؛ لا شرطاً لها بحصول الشرب عمداً ، كما عرفت في ما سبق ، وهو منتفٍ في الفرض.

وأما خبر المروزي ، قال : سمعته يقول : إذا تضمن الصائم أو استنشق متعمداً أو كنس بيتاً فدخل في أنفه وحلقه غبار ، فعليه صوم شهرين متتابعين ، فإن ذلك له فطر مثل الأكل والشرب والنكاح^(٣) فلا يصلح أن يكون مستنداً له ؛ فإنه لا يقول بظاهره من الإطلاق ، وباب التأويل واسع ، فكما يحتمل أن يكون المراد به ما لو تضمن واستنشق متعمداً فوصل الماء إلى جوفه قهراً ، كذلك يحتمل أن يكون المراد به ما إذا أوصل الماء إلى جوفه بالمضمضة والاستنشاق متعمداً ، بل حمله على إرادة هذا المعنى أوفق بما يقتضيه الجمع بينه وبين غيره مما

(١) في السحرة الخطية والطبعة الحرة : يلزمه . والصحيح ما أثبتناه .

(٢) الحاكم عنه هو صاحب الجواهر فيها ٢٩٢ : ١٦ .

(٣) التهذيب ٤ / ٢٩٤ / ٦٢١ ، الاستبصار ٢ / ١٤٤ / ٣٠٥ ، الوسائل ، الباب ٢٢ من أبواب ما

يسك عنه الصائم ، الخليفة ١ .

دلّ على شرطية العمد في سببية الشرب للكفارة ، بل أنسب بإقحام لفظ «متعمداً» في البين ؛ فإنه لو أُريد به تقييد نفس المضمضة والاستنشاق من حيث هما بالعمد ، لكان ذكره مستدركاً ؛ إذ المتبادر من قوله : «إذا تمضمض واستنشق» ليس إلا صورة العمد. ولو أُريد به ما يقابل ناسي الصوم ، لكان الأنسب ذكره بعد «أو كنس بيتاً» لاشتراك الجميع في ذلك ، وإقحامه في البين مشعر بإرادته بالنسبة إلى وصوله إلى الجوف الذي هو سبب للبطلان ، حيث إنّ سببية المضمضة والاستنشاق له ليست قهرية حتى تكون عمديتها كافية في اتّصاف الوصول إلى الجوف بالعمد ، بخلاف كنس البيت ونحوه.

هذا كلّه ، مضافاً إلى ضعف الرواية وعدم صلاحيتها في حدّ ذاتها لإثبات مثل هذا الحكم ، كما عرفت في محله.

﴿والتاسع متى يوجب القضاء خاصة :﴾ معاودة الجنب النوم ثانياً حتى يطلع الفجر ناوياً للغسل ﴿بل وكذا ثالثاً فما زاد على الأظهر ، كما تقدّم تحقيقه ، وشرح حال ما لو استمرّ نومه الأولى ، وأنها لا توجب قضاء ولا كفارة في ما مرّ ، فلا نطيل بالإعادة.﴾
﴿ومن نظر إلى من يحرم عليه نظرها بشهوة فأمنى ، قيل : إنّ عليه القضاء. وقيل : لا يجب.﴾ وهذا هو الأشبه ، وكذا لو كانت محللة لم يجب ﴿كما تقدّم شرح ذلك كلّه في ما سبق.

وأشرنا في ما تقدّم إلى أنّ هذا في ما إذا لم يكن الإماء مقصوداً له بالنظر ، أو كان يعرفه من عادته ، وإلاّ اندرج في موضوع الاستمناء والجنابة العمدية الموجبة للقضاء والكفارة ، بل لا يبعد الالتزام بهما مع الاعتياد وإن لم يكن على وجه يحزم بسببيته له حتى يندرج في الجنابة العمدية بدعوى استفادته من الأخبار الواردة في الملاعبة ونحوها ببعض

التقريبات التي تقدمت الإشارة إليه في ما سبق ، فراجع.

﴿فروع﴾

﴿الأول﴾: لو تمضمض متداوياً، أو طرح في فيه خرزاً أو غيره
فغرض صحيح فسبق إلى حلقه ، لم يفسد صومه ﴿كما ظهر وجهه
مما مر آنفاً.﴾

﴿ولو فعل ذلك عبثاً ، قيل: عليه القضاء. وقيل: لا. وهو
الأشبه﴾: لو لم نقل بثبوته في وضوء النافلة ، وإلا فلا يخلو القول بوجوبه
في المضمضة عبثاً عن وجهه ، كما عرفت في ما مر.

﴿الثاني﴾: ما يخرج من بقايا الغذاء من بين أسنانه ﴿وإن لم يخرج
﴿يحرم ابتلاعه للصائم﴾ وإن لم يبرز إلى خارج الفم ﴿فإن ابتدعه
عمداً ، وجب عليه القضاء﴾ قولاً واحداً عندنا ، خلافاً لأبي حنيفة
على ما صرح به في الجواهر^(١).

وفي المدارك بعد أن نسب القول بوجوب القضاء من غير تعرض
للكفارة إلى الشيخ في الخلاف والمبسوط ، ووجه وجوبه مع الكفارة:
بأنه تناول المفطر عامداً ، فساوى ما لو ازدرده من خارج ، قال ما
لفظه: ويمكن المناقشة في فساد الصوم بذلك ؛ لعدم تسميته أكلاً.

ولما رواه الشيخ في الصحيح- عن عبد الله بن سنان ، قال: سئل
أبو عبد الله -عليه السلام- عن الرجل الصائم يقلس^(٢) فيخرج منه الشيء
أيفطره ذلك ؟ قال: لا، قلت: فإن ازدرده بعد أن صار على لسانه ؟

(١) جواهر الكلام ٢٩٤:١٦.

(٢) القلس: ما خرج من الجوف ملء الفم أو دونه وليس بقيء ، فإن عاد فهو القيء. الهدية
لابن الأثير ١٠٠:٤.

قال: لا يفطره ذلك^{(١)(٢)}. انتهى.

أقول: منع تسميته أكلاً مجازفة إلا بلحاظ قلته وعدم الاعتداد به عرفاً وهي غير قاذحة في مفطرية المفطرات كما عرفت في محله ، مع أن المراد بالأكل المبطل عمداً للصوم أعم من الازدراء والبلع والتجرع ونحوه مما لا يسمى باسمه عرفاً.

وتوهم: أن لإيصاله إلى الجوف من الخارج دخلاً في التسمية أو في انصراف النهي عن الأكل إليه ؛ مدفوع: بأن هذا إن سلم فهو مجدر في عدم قاذحية مثل النخامة والبُشاء^(٣) ونحوه مما كان وصوله إلى الفم من الباطن ، لا في مثل الطعام الذي وضعه في فيه ، ولم يبتلع جميعه أو بعضه لمانع إلا بعد مدة كما في المقام ؛ فإنه بعد أن ابتلعه صدق عليه أنه أكل جميعه صدقاً حقيقياً بالنسبة إلى كل جزء منه حتى المتخلف بين أسنانه على سبيل التواطؤ ، كما هو واضح.

وبما أشرنا إليه من الفرق بين ابتلاع ما وصل إلى الفم من الخارج أو من الجوف في إمكان منع التسمية أو الانصراف في الثاني دون الأول ظهر فساد الاستدلال لعدم الفساد في ما نحن فيه: بصحيفة ابن سنان ؛ إذ بعد تسليم العمل بإطلاق الصحيحة والالتزام بأن ابتلاع ما يتجشأ بعد وصوله إلى فضاء الفم عمداً غير مفسد ، فهو حكم مخصوص بمورده ، والتعدي عنه إلى ما نحن فيه قياس مع الفارق.

(١) التهذيب ٧٩٦/٢٦٥:٤ ، الوسائل : الباب ٢٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الحديث ٩.

(٢) مدارك الأحكام ١٠٣:٦-١٠٤ ، وراجع: الخلاف ١٧٦:٢ ، المسألة ١٦ ، والمبسوط ٢٧٢:١.

(٣) البُشاء: صوت يخرج من الفم عند شدة الامتلاء. مجمع البحرين ٨٧:١.

هذا ، مع أنَّ الالتزام بجواز ابتلاع ما يخرج من الجوف إلى فضاء الفم بالجرشاء والقيء ثانياً في غاية الإشكال ؛ إذ الظاهر اندراجهُ في مستمى الأكل والشرب عرفاً ، والصحيحة المزبورة غير ناهضة بإثباته ؛ لقوة احتمال جرّها بحرى الغالب من كون الازدراء بغير اختياره ؛ إما لعدم وصوله إلى فضاء الفم ، بل إلى أصل اللسان وما دونه ، أو لسبق رجوعه إلى الجوف لا عن عمد ؛ لما فيه بعد وصوله إلى فضاء الفم من النفرة المانعة من تعمد ابتلاعه ، خصوصاً متى كان عازماً على ترك جنس الأكل والشرب ؛ فإنَّ شبهة اندراجهِ في موضوعها كافية في الغالب لترك ابتلاعه عمداً ، فضلاً عن شهادة العرف بذلك .

هذا ، مع أنه لم ينقل القول بنفي البأس عنه عن أحد ، بل ظاهرهم الاتفاق على فساد الصوم بتعمد ابتلاع ما تخلف في الفم من القيء أو القلس وإن اختلفوا في أنه يوجب القضاء خاصة ، كما عن صريح الغنية بل عن طاهره : دعوى الإجماع عليه^(١) .

وعن الحلّي التصريح بوجوب الكفارة^(٢) أيضاً ﴿ وهذا هو الأشبه ، كما أنَّ ﴿ الأشبه ﴾ في ابتلاع الغذاء الخارج من بين الأسنان عمداً ﴾ القضاء والكفارة ﴾ لا تدرجها في ما دلَّ عليها ، أي في مَنْ أفطر متعمداً .

ودعوى : انصراف أدلة الكفارة عن مثله ، كما لعلة مستند القول بالعدم ؛ غير خالية عن النظر ، والله العالم .

﴿ وفي السهو لا شيء عليه ﴾ ولو مع تقصيره في التخليص ؛ إذ

(١) حكاه صاحب الجواهر فيها ٢٩٥: ١٦ ، وراجع : الغية (الجوامع الفقهية) : ٥٠٩ .

(٢) حكاه عنه السلامة الحلّي في مختلف الشبهة : ٢٢٢ ، وراجع : السرائر ١ : ٣٧٧ .

لا ملازمة بينه وبين الوصول إلى الجوف قهراً ؛ كمن يدعى اندراجاً حينئذ في العائد بإيجاد سببه اختياراً.

فما عن فوائد الشرائع من أن الأقرب مع التقصير القضاء خاصة ؛ لتعريضه صومه للإفطار^(١) ؛ لا يخلو عن نظر ، مع أنه تعريض لوصوله إلى الجوف سهواً ، وهو ليس بمفطر ولا دليل على وجوب التحفظ حتى يجعله بحكم العمد.

اللهم إلا أن يقال بانصراف ما دلّ على العفو عن السهو عن مثله ، فيبقى مندرجاً تحت القاعدة الأولية ، وهي سببية مطلق الأكل ولو سهواً لبطلان الصوم لولا الدليل الحاكم ، كما هو المفروض ، فليتأمن.

﴿الثالث: لا يفسد الصوم ما يصل إلى الجوف بغير الحلق عدا﴾ ما عرفته في ما سبق من ﴿الحقنة بالمائع﴾ بالأصل بعد انتفاء ما يدلّ على وجوب الكف عن مطلق ما يصل إلى الجوف ما لم يندرج في مستى الأكل والشرب والاحتقان ، بل ظهور الصحيح الحاصر لما يضرّ الصائم في أربع: الطعام والشراب والنساء والارتماس^(٢) والروايات التي ورد فيها تعليل عدم الفطر بالكحل والذباب الداخل في الحلق: بأنه ليس بطعام^(٣) في خلافه^(٤) ؛ إذ الغالب في ما يصل إلى الجوف من سائر المناقذ لا يستمى طعاماً ، مع أن المتبادر من الأمر باجتناب الطعام والشراب والنساء هو أن لا يطعم ولا يشرب ولا ينكح ، فوصول شيء

(١) حكاها صاحب الجواهر فيها ٢٩٦:١٦.

(٢) التهذيب ٩٧١/٣١٨:٤ ، المعجم ٢٧٦/٦٧:٢ ، الوسائل . الباب ١ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، ذيل الحديث ١.

(٣) رجع الوسائل : الباب ٢٥ و ٣٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، الأحاديث ١ و ٢ و ٦.

(٤) يتعلق بقوله: بل ظهور الصحيح.

إلى الجوف حيث لا يكون متدرجاً في مستويات هذه الأفعال لا يضر بالصوم ؛ قضية لتحصير الوارد في الصحيح.

﴿وقيل﴾ كما عن الشيخ في المبسوط وجماعة منهم العلامة في المختلف^(١) : إن ﴿صبّ الدواء في الإحليل حتى يصل الجوف يفسده﴾.

وستدل عليه : بأنه قد أوصل إلى جوفه مفطراً بأحد المسلكين ، فإن المثانة تنفذ إلى الجوف ، فكان موجباً للإفطار كما في الحقنة. وفي المدارك نقل عن المصنف في المعتبر أنه أحاب عن هذا الدليل : بأن المثانة ليس موضوعاً^(٢) للاغتذاء.

وقولهم : إن للمثانة منفذاً إلى الجوف. قلنا : لانسلم ، بل ربّما كان ما يرد إليها من الماء على سبيل الترشع ، ولا يبطل الصوم بالأمر المحتمل^(٣). انتهى.

وظاهره كون الكبرى عنده مُسلمة ، وإثبات مناقشته في الصغرى. ولعله لذا - أي : لأجل مناقشة في الصغرى ، وعدم الجزم بأن ما يصل إلى المثانة على سبيل الترشع دون الكبرى - قال هاهنا : ﴿وفيه تردد﴾. ولا ينافيه : نصريحه في ما سبق بأن ما يصل إلى الجوف بغير خلق غير مفسد ؛ لإمكان أن يكون تسليمه للكبرى في خصوص الفرض من باب الإلحاق بالحقنة بتنقيح المناط من غير أن يلتزم به في مطلق ما يصل إلى الجوف ، أو يكون تسليمه في ما إذا كان وصوله إلى الجوف

(١) إصاحي هم هو المأملي في مدارك الأحكام ١٠٤: ٦ ، وراجع: المبسوط ٢٧٣: ١ ومختلف الشيعة: ٢٢١.

(٢) في المصدر إصاحي والمحكمي عنه: ليست موضعاً.

(٣) مدارك الأحكام ١٠٤: ٦-١٠٥ ، وراجع: المعتبر ٦٦١: ٢.

من المنافذ الموجودة في البدن بمقتضى الخلقة الأصلية ، وهي منحصرة في الطرفين الأسفلين وفي مفاصل الرأس التي طريقها إلى الجوف من الخلق ، وهو بحسب الظاهر ملتزم بأن ما يصل إلى الجوف من الخلق عمداً مفسد للصوم ، سواء كان من اللحم أو غيره من المأكل ، كما يفصح عن ذلك تقييد الحكم بكراهة السعوط في ما سيأتي بما إذا لم يصل إلى الخلق ، حيث يظهر من ذلك التزامه بالمنع على تقدير وصوله إلى الخلق ، فإرادته في ما سبق بما يصل إلى الجوف بغير الخلق : ما كان من قبيل ما لو طعن نفسه فوصل إلى جوفه أو وضع دواءً على جرح في بطنه ، فوصل إلى الجوف ، أو نحو ذلك ، خلافاً لما عسى الشيخ في المبسوط من القول بفساد الصوم بذلك^(١).

وعن العلامة في المختلف بعد حكاية القول به عن المبسوط :
اختياره^(٢).

ولكن نقل عن خلاف الشيخ التصريح بموافقة المشهور وعدم الإفطار بالتقطير في الذكر ولا بوصول الدواء إلى جوفه من جرحه ، ولا بوصول الرميح مثلاً إليه ، رطباً كان أو يابساً ، استقر في الجوف أو لا ، مقتصرأ في حكاية الخلاف في ذلك على العامة^(٣).

ولكن الأظهر : عدم ابتناء تردد المصنف في هذا الكتاب على ما ظهر من معتبره من التردد في الوصول إلى الجوف وعدمه ؛ لأنه فرض موضوع المسألة هاهنا في ما لو وصل إلى الجوف ، فلا يبقى معه مجال للتردد في

(١) حكاه عنه العلامة الخليلي في مختلف الشيعة: ٢٢١ ، وراجع: المبسوط: ٢٧٣:١.

(٢) حكاه عنه صاحب الجواهر فيها ٢٩٧:١٦ ، وراجع: مختلف الشيعة: ٢٢١.

(٣) حكاه عنه صاحب الجواهر فيها ٢٩٧:١٦ ، وراجع: الخلاف ٢: ٢١٤ ، للسألة ٧٤.

حكمه بعد تسليم الكبرى لو لم يكن الفرض مبنياً على المسامحة في التعبير ، فكان منشأ تردده هاهنا عدم كون ما يستدخله إلى الجوف من أسفله مثل ما يوصله إلى جوفه من حلقه عمداً في إمكان استفادة حرمة مما دلّ على الأكل والشرب بالتقريب الآتي. ومن إمكان إلحاق ما يصل إلى الجوف من الإحليل بالاحتقان بتنقيح المناط.

وكيف كان ، فالحق في المقام هو ما عرفت من عدم فساد الصوم بما يصل إلى الجوف بغير الحلق مطلقاً عدا الحقنة بالمائع من غير فرق بين أن يكون من الإحليل أو من غيره. وإلحاق الأول بالحقنة قياس لا نقول به.

ودعوى: أن مناط الحكم هو وصوله إلى الجوف من غير مدخلة لطريقه ؛ مما لا ينبغي الالتفات إليها.

وأما ما يصل إلى الجوف من الحلق ، فإن كان من طريق الفم ، فهو مفسد مطلقاً ، سواء ستي في العرف أكلاً وشرباً ، أو بلعاً أو تجرعاً أو ازدراداً ونحوه ؛ إذ المراد بالأكل والشرب في هذا الباب ما يتناول ذلك كله بلا شبهة.

ولا نعي بالإطلاق ما يتناول مثل إدخال إصبعه أو رمح أو عصا ونحوه في حلقه ؛ فإن مثل ذلك أجنبي عن مفهوم الأكل والشرب ، كما أن إخراجاً من الحلق أجنبي عن مفهوم القيء ، فلا ينبغي الارتياح في عدم قاذبية مثله بالصوم لا إدخالاً ولا إخراجاً ؛ إذ لا ربط له بمابهية المفطرات التي دلت الأدلة على وجوب الكف عنها ، كما هو واضح ، وإنما المراد بالتعميم المعنى الذي لا يتحقق معه عرفاً صدق اسم الاجتناب عن الطعام والشراب ، بل يُعدّ تناولاً للمطعم والمشروب وإن لم يطلق عليه خصوص اسم الأكل والشرب ، أو انصرف عنه إطلاقه.

ومن هنا قد يقوى في النظر عدم الفرق في ما يصل إلى الجوف من الحلق بين كون وصوله إلى الحلق من الفم أو الأنف أو غيره من المنافذ الموجودة في الرأس أصالة أو لعارض ؛ إذ لا يقال على من استوفى حفظه من الطعام والشراب بتجرعه من أنفه : إنه اجتناب عن الطعام والشراب ، وإن لم يطلق على فعله أنه أكل أو شرب .
لا يقال : إن المتبادر من الأمر باجتناب الصائم عن الطعام والشراب إنما هو إرادة الاجتناب عن أكله وشربه ، لا مطلق إيصاله إلى جوفه ، وإلا لفهم منه حرمة الاحتقان وصب الدواء في الإحليل ونحوه ، مع أنه ليس كذلك جزمًا .

لأننا نقول : المتبادر منه إرادة الأكل والشرب بهذا المعنى العام ، لا خصوص ما وضع له لفظها ، أو انصرف إليه إطلاق اسمها ، بل المتبادر من الأمر بالصوم والكف عن الأكل والشرب لأجل المناسبة بين الحكم وموضوعه ليس إلا إرادتهما بهذا المعنى ، كما أنه لا يتبادر من نهي الشارع عن شرب الخمر وأكل لحم الخنزير إلا إرادتهما بهذا المعنى ، ولذا لا يرتاب أحد من المشرعة في حرمة الاستشاق بهما على وجه يوصلهما بذلك إلى جوفه عمدًا ، ولذا لم يظهر من أحد من الأصحاب - عدا بعض متأخري المتأخرين - التشكيك في فساد الصوم : بإيصال شيء إلى جوفه عمدًا من أنفه ، لو لم ينعقد الإجماع على الفساد ؛ لخروجه عن مستمى الأكل والشرب ، وعدم صحة دعوى القطع بالمسائط في الأحكام التعبدية ، وهو في غير محله ، كما عرفت .

وأما تشكيك كثير منهم أو جزمهم بعدم الإفساد في ما يصل إلى الحلق بالاكتحال أو التقطير في الأذن ، فهو في محله ؛ فإن ما يصل إلى الحلق من طريق العين والأذن لا يصل إليه إلا بعد الاستهلاك

والاصمحلل ، وعدم بقاء حقيقته عرفاً ، فمن اكتحل بالنبات - مثلاً - أو قطر في أذنه شيئاً ، فوصل إلى جوفه ، لا يكون ذلك على وجه صدق عليه أنه ابتلع أو ازدرد ذلك الشيء ، بل يقال : إنه اكتحل بالنبات ، فوجد طعمه في حلقه ، ولا يقال : وصل عينه إليه ؛ إلا تحوراً.

وما يقال : من أن وصول طعمه ملزوم لوصول جرمه الحامل للطعم على تقدير تسليمه ، غير مُجدر في المقام ؛ لعدم ابتناء الأحكام الشرعية على التدقيقات الحكيمة ، فالمدار على صدق ازدرداد النبات ، وإيصاله إلى الجوف من الخلق ، وهو منتفخ في الفرض.

نعم ، لو فرض كون العين والأذن أيضاً كالأنف والفم بحيث يجري ما يصب فيها إلى الخلق مع بقائه على حقيقته عرفاً ، أو فرض وجود منفذ عارض كذا ، لا ينبغي الارتياح في مفطريته ، كما أنه لا ينبغي الارتياح في حرمة تناول سائر المحرمات التي نهى الله تعالى عن أكله وشربه كذلك ؛ للحصول معنى الأكل والشرب الذي يناسبه الحكم بذلك وإن لم يندرج في مستأهما عرفاً ، بل قد يقال : باندراجهما في مستأهما حقيقة ، وإنما ينصرف عنه إطلاق اسميهما ؛ لعدم تعارفه أو ندرة وجوده ، وفيه تأمل.

الرابع : لا يفسد الصوم ابتلاع النخامة.

وفي القاموس : النُخمة والنُّخامة بالضم : النخاعة ، ونخم - كفرج - نخماً ، ويحرك ، وتنخم : دفع بشيء من صدره أو أنهه^(١).

وفي الجمع : النُّخامة بالضم : النخاعة ؛ يقال : تنخم الرجل : إذا انتخع ، والنخاعة ما يخرج من حلقه من مخرج الخاء^(٢).

(١) القاموس المحيط ٤ : ١٨٠.

(٢) مجمع البحرين ٦ : ١٧٤.

وعن الصحاح: النخامة: النخاعة ، وبالعكس^(١) .
 وعن المغرب: أنها ما تخرج من الخيشوم عند التنفخ^(٢) .
 فهي على الظاهر اسم لمطلق ما يخرج من أقصى الخلق من فخرج
 الخاء المعجمة ، سواء نزل في الأصل من الرأس أو خرج من الصدر ،
 ولكن المراد بها في المتن على الظاهر خصوص الأخير ، حيث جعل ما
 ينزل من الرأس قسيماً لها .
 وكيف كان ، فإن يخرج من الصدر لا يفسد ابتلاعه .
 ﴿وَكَاذِبًا﴾ الدجساق : اجتمع في الفم ، فضلاً عن غير المجتمع
 ﴿وَلَوْ كَانَ عَمْدًا﴾^(٣) .

(١) حكاه عنه صاحب الجواهر فيها ٢٩٧:١٦-٢٩٨ ، وراجع: الصحاح ٢٠٤٠:٥ .

(٢) كما في حواهر الكلام ٢٩٨:١٦ ، وراجع: المغرب ٢٠٤:٢ .

(٣) قد تمّ الى هنا ما صدر عن المصنف - قس سرقه من كتاب الصوم ، والحمد لله أولاً
 وآخراً ويتلو كتاب الرهن .



کتاب الفہم



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله
الطاهرين ، ولعنة الله على أعدائهم أجمعين إلى يوم الدين.

﴿ كتاب الرهن ﴾

﴿ والنظر فيه ﴾ أي في الكتاب ﴿ يستدعي فصلاً ﴾ لبيان ماهية
الرهن وشروطه ، والحق الذي يجوز أخذ الرهن عليه ، وما يشترط في
الراهن وفي المرتهن ، وما يستدعيه من اللواحق.

الفصل ﴿ الأول ﴾

﴿ في حقيقة ﴾ الرهن ﴿

﴿ وهو ﴾ لغة: الثبات والدوام^(١) ؛ يقال: رهن الشيء إذا ثبت.
والنعمة الراهنة هي الثابتة الدائمة.

(١) لقاموس المحيد ٢٣٠٠٤ ، الصحاح ٢١٢٨:٥ ، معجم الحرمين ٢٥٨:٦.

وعن المصباح المنير: أو الحبس بأي سبب كان^(١).
قال الله تعالى: «كَلَّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةً»^(٢) أي: محبوسة بما
كسبت من المعاصي ، غير مفكوكة ، كذا نسب إلى جماعة منهم العلامة
ـقدس سرهـ في التذكرة^(٣).

ولكنه حكى عن الزمخشري أنه فسر بقوله: كأن نفس العبد رهن
عند الله بالعمل الصالح الذي هو يطالب به ، كما يرهن الرجل عبده
بدين عليه ، فإن عمل صالحاً ، فكها وخلصها ، وإلا أوثقها^(٤).

ولعل التفسير الأول أوفق بظاهر الآية والاستثناء الواقع عقبيها في
سورة المدثر ، وهو قوله تعالى: «إِلَّا أَصْحَابَ الْيَمِينِ»^(٥) والله اعلم ؛
لظهور قوله: «كسبت» في الماضي ، وكونها صادرة عن إرادته
النفسانية.

وكذا الاستثناء الواقع عقبيها في سورة المدثر ، وهو قوله تعالى: «إِلَّا
أَصْحَابَ الْيَمِينِ» إذ الظاهر أنها ليست مرهونة ، لا أنها مفكوكة عن
الرهن. وحملها على المنقطع أبعد.

وكيف كان ، فقد يظهر عن بعضهم معنى ثالث للرهن ، وهو:
المخاطرة ، كما يقال: أرهن ابنته: إذا جعل في معرض المخاطرة.
وظني أن المعنيين الأخيرين تعبير عن معنى واحد مرتكر في الذهب

(١) كما في حواهر الكلام ٩٤٢٥ وحكاة العامل في معناه الكرامة ٥ ٦٩ ، ورجع: مصباح
المع ٢٩٤.

(٢) المدثر ٧٤ الآية ٣٨.

(٣) لم نعر على الناصب ، وراجع: تذكرة الفقهاء ١١٠٢.

(٤) تفسر الرازي ٣٠: ٢٦٠ ، والكشاف ٤: ٦٥٤ و ٦٥٥.

(٥) المدثر ٧٤ الآية ٣٩.

بملاحظة موارد استعمالاته ، وما ذكره تفسير لفظي غير منطبق على تمام حقيقته ، وإلا فعناء معروف.

ولذا أعرض بعض المحققين من اللغويين - على ما قيل^(١) - عن تفسيره ، وقال : الرهن معروف.

وما هو المعروف عند الفقهاء أيضاً قسم خاص منه ، لا بمعنى أن هم فيه اصطلاحاً خاصاً ، بل بمعنى أنهم يريدون به ما يترتب عليه الأثر شرعاً ، وليس للشارع ولا للمشرعة فيه عرف خاص ؛ إذ المتبادر منه في كلماتهم ليس إلا معناه المعروف ، ولكن الشارع اعتبر في ترتب الأثر عليه شرائط كسائر ألفاظ المعاملات ، مثل : البيع والصلح والإجارة وغيرها مما هو اسم للمعاملة الخاصة.

وقد يستعمل بمعنى المرهون كالرهن والرهننة ، والثاء فيه للمبالغة كما عن المجمع^(٢) ، ويستوي فيه المذكور والمؤنث.

والحاصل : أنه ليس للشارع ولا للمشرعة اصطلاح خاص في الرهن. فما قيل : من أنه شرعاً^(٣) : «وثيقة لدين المرتهن» ليس على ما ينبغي ، فالأولى ترك التقييد بقوله : شرعاً كما في المتن وإن كان يتوجه عليه أيضاً أن الوثيقة مرهونة لا رهن ، وإطلاق الرهن عليها أحياناً توسع ، والمقام غير مبني عليه.

فقول : الرهن مثل البيع قد يطلق على معناه المصدري ، وقد يطلق على لأثر الحاصل منه ، وهو : المعاملة الخارجية ، وهذا هو المراد في

(١) نقائل هو العملي في معناه الكرامة ٧٠:٥ ، وراجع الصحاح ٢١٢٨:٥.

(٢) مجمع البحرين ٢٥٩:٦.

(٣) كما في حواهر الكلام ٩٤:٢٥.

كلمات الفقهاء في صدر عناوينهم غالباً حيث يقولون: كتاب البيع ، كتاب الصلح ، وغير ذلك .

﴿ ويذكرنا تراهم يقولون في تعريف البيع ونظائره: إنه عقد مشتمل على الإيجاب والقبول ؛ فالرهن أيضاً كذلك عقد ﴾ يفترق ﴿ تحققه ﴾ إلى الإيجاب والقبول ﴾ .

هذا إن عقمنا الإيجاب والقبول بحيث يندرج فيها غير اللفظ حتى يشمل المعاطاة ، وإلا فدعوى افتقار تحققه عرفاً إلى اللفظ ممنوع ، فضلاً عن اللفظ الخاص وإن قلنا: إنه لا يترتب عليه أثر شرعاً أو أنه غير لازم عند الشارع ، وذلك لما عرفت في كتاب البيع من أن المعاطاة بيع حقيقة .

وقد ادعى المحقق الثاني الاتفاق على كونها بيعاً حيث قال في مقام الاستدلال على صحتها: وقوله تعالى: « وأحل الله البيع »^(١) يتناولها ؛ لأنها بيع بالاتفاق حتى من القائلين بفسادها ؛ لأنهم يقولون بيع فاسد^(٢) .

وعلى هذا فالتفرقة بين البيع والرهن بدعوى الصدق في البيع دون الرهن مما لا وجه له .

فالعجب من المحقق المذكور حيث استشكل على ما ذكره العلامة -أعلى الله مقامه- في التذكرة حيث قال: إن الخلاف في الاكتفاء فيه بالمعاطاة والاستيجاب والإيجاب ، المذكورة في البيع آت ها هنا ، بقوله: إن باب البيع ثبت فيه حكم المعاطاة بالإجماع ، بخلاف ما هنا ، أما

(١) البقرة ٢: ٢٧٥ .

(٢) جامع المقاصد ٤: ٥٨٠ .

الاستيجاب والإيجاب فيعم^(١).

مع أنك قد عرفت أنه أثبت حكم المعاطة - أعني الصحة في البيع - بالإطلاقات لا بالإجماع.

والاتفاق الذي ادعاه في كلامه إنما هو في صدق البيع ، لا في صحته ، فيتوجه عليه حينئذ سؤال الفرق بين البيع والرهن حيث يتمسك في البيع بالإطلاقات دون الرهن.

هذا ، ولكنه جمع سيد مشايخنا بين كلاميه بتوجيه ليس بالبعيد في مقام التوجيه ، بدعوى: أن غرضه من حكم المعاطة هو نفي لزوم لا الصحة.

وحاصل التوجيه: أنه ربما يظهر من كلمات غير واحد منهم أن العقود اللازمة لا تتحقق إلا باللفظ ، بل يظهر من بعضهم أنه مسلم بينهم ، وأنه إجماعي ، فهذا يتج أن المعاطة لو صحت في عقد إنما ينعقد جائزاً لا لازماً ، فعل هذا يصح أن يقال: عدم لزوم بيع المعاطة إجماعي ، ولا ينافي نفي اللزوم حقيقة البيع ، فلا مانع عن شمول الإطلاقات له.

وهذا بخلاف الرهن حيث إن الجواز الذي هو من لوازم المعاطة - على ما ادعى عليه الإجماع - ينافي حقيقة الرهن حيث إنه شرع للاستيثاق ، ولا وثوق مع الجواز ، بل نسب إلى بعض دعوى الإجماع على أن الجواز ينافي حقيقة الرهن.

وقد حكى عن المحقق المذكور: دعوى الإجماع في كلا المقامين ، فعلى هذا يشكل القول بكفاية المعاطة في الرهن.

(١) جامع لقاصد ٤٥:٥ ، وراجع تذكرة العقهاء ١٢:٢.

ولكنه يمكن أن يخدش في الإجماعين.

أما في الأول: فبعدم الثبوت.

وفي الثاني: بوجود الخلاف ، فإذا الأقوى هو الصحة وال لزوم ، لإطلاق الأدلة وأصالة اللزوم ، مؤيداً بالسيرة المستمرة بين المسلمين من عدم تقييدهم بإنشاء قولي رأساً ، فضلاً عن لفظ خاص ، بل يكتفون بمجرد المعهودة والمقاولة السابقة ونظائرها مما ليس بإنشاء قولي.

ثم لو سلمنا انعقاد الإجماع على عدم انعقاد العقود اللازمة إلا باللفظ ، فالأقوى عدم اختصاصه بلفظ دون لفظ ، أو لغة دون أخرى ، اقتصاراً في تقييد الأدلة على القدر الثابت.

﴿فالإيجاب^(١) كل لفظ دلّ على الارتهان ، كقوله: رهنتك ، أو هذا^(٢) وثيقة عندك ، و^(٣) ما أدى هذا المعنى ﴾ بأي لغة كانت ولو مسحونة بعد فرض إفادة المعنى ، ووجهه ظاهر.

﴿ولو عجز عن النطق ﴾ بالإيجاب ولو خرس عارضي ﴾ كفت الإشارة ﴿المنهية للمقصود.

﴿ولو كتبه^(٤) بيده والحال هذه وعرف ذلك من قصده ، جاز ﴾ بلا إشكال في شيء منها ؛ لما عرفت من لزوم الاقتصار في التقييد على القدر الثابت ، وحيث لا إجماع على الفساد ، فليحكم بالصحة.

مضافاً إلى نقل^(٥) عدم وجدان الخلاف في الاكتماء ، واستظهار

(١) في الشرائع ٧٥: ٢ والإيجاب

(٢) في الشرائع: هذه.

(٣) في الشرائع: (أو) بدل (و).

(٤) في الشرائع: كتب.

(٥) راجع حواشر الكلام ٢٥٠-٢٥٧.

قيامها مقام اللفظ في ما يحتاج إلى اللفظ مما ورد في تلبية الأخرس وتشهده ، فليتأمل.

﴿و﴾ قد بان لك أيضاً قوة القول بأن ﴿القبول هو: الرضا بذلك الإيجاب﴾ لو اقترن بكاشف ، كالقبض مثلاً ؛ لما عرفت في مبحث المعاطاة من الإشكال ، بل المنع في صدق العقد بمجرد التراضي من دون كاشف رأساً.

نعم لا يحتاج في الصدق إلى خصوص اللفظ ، فيكفي في القبول ما يدل على الرضا مطلقاً وإن قلنا: إن إيجابه لا ينعقد إلا باللفظ كما يظهر من عبارة المصنف - رحمه الله -.

ووجهه: عدم اقتضاء الدليل المذكور على فرض تسليمه إلا اعتبار اللفظ بالنسبة إلى من يكون العقد لازماً من طرفه ، وأما اعتباره مطلقاً حتى بالنسبة إلى من ليس لازماً عليه فلا.

ولا إشكال بل ﴿و﴾ لا خلاف ظاهراً عندنا في أنه ﴿يصح الارتهان سفرأ وحضرأ﴾ لوجود المقتضي وعدم المانع ، والشرط في الآية^(١) مبني على بيان الغالب من موارد الحاجة إلى الارتهان كاشتراطه بعدم وجود الكاتب ، وليس له مفهوم في أمثال المقام ، كما في قوله تعالى: « وإن كنتم ... على سفر » إلى قوله: « فلم تجددوا ماءً فتيقنوا »^(٢).

﴿و﴾ اعلم أنهم اختلفوا في أنه هل القبض ﴿من المرتن﴾ شرط في صحة الرهن ﴿وترتيب آثاره عليه ؟ على قولين :

(١) البقرة ٢ الآية ٢٨٣.

(٢) النساء ٤ الآية ٤٣ والثالثة ٥ الآية ٦.

﴿قيل: لا﴾ يشترط.

في الجواهر: والقائل الشيخ في أحد قوله ، وابن إدريس والفاضل وولده والمحقق الثاني والشهيد الثاني ، بل حكى أيضاً عن البشري والجواهر وتخليص التلخيص والمقتصر وغاية المرام وإيضاح النافع وغيرها بل في السرائر نسبته إلى أكثر المحصلين ، وفي كنز العرفان إلى المحققين^(١).

﴿وقيل: يشترط^(٢)﴾.

وفي الجواهر أيضاً: والقائل المفيد والشيخ في القول الآخر ، وبنو الجنيّد وحمزة والبراج ، والطبرسي ، وغيرهم على ما حكى عن بعضهم ، بل عن الطبرسي الإجماع عليه ، بل ربما ظهر من بعضهم ما هو المحكي عن بعض أهل اللغة من عدم تحقق معنى الرهن بدونه^(٣).
أقول: ﴿و﴾ هذا ﴿هو الأصح﴾ وفاقاً للمصنف ولمن عرفت ممن تقدّم ، لا لقوله تعالى: «فرهان مقوضة»^(٤) لإمكان الخدشة بكونها مسوقة لبيان تمام الإرشاد بذكر الفرد الكامل من الرهن بقريئة قوله تعالى: «واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء»^(٥).

(١) جواهر الكلام ٩٩:٢٥ ، وراجع: الخلاف ٢٢٣:٣ ، السألة ٥ ، والسرائر ٤١٧:٢ ، ومختلف ٤١٦ ، وإيضاح الموائد ٢٥:٢ ، وجامع المقاصد ٩٤:٥ ، والمالك ٢١٦:١ ، وحوهر الفقه (الجامع الفقيه): ٤٢٣ ، والمقتصر: ١٩٠ ، وكنز العرفان ٦٠:٢ .

(٢) في الشرايع ٧٥:٧ .

(٣) حواهر الكلام ٩٩:٢٥ ، وراجع القننة ٦٢٢ ، والنهاية: ٤٣١ ، والوسيلة: ٢٦٥ ، والمهذب ٤٤:٢ ، ومجمع البيان ٦٨٦:١ .

(٤) البقرة ٢ الآية ٢٨٢ .

(٥) البقرة ٢ الآية ٢٨٣ .

مضافاً إلى ظهوره -بقرينة التأكيدات المستفادة من الآية- في القبض الاستمراري ، مع أنه لم يقل به أحد ، فلا يصح حمل الآية على بيان الشرطية.

هذا ، ولكن الإنصاف عدم ظهوره في القبض الاستمراري ؛ لأنّ المقبوض أعم ، وصدقه على ما تحقق فيه المبدأ فيه في الجملة ممّا لا إشكال فيه ، وما ذكر من المؤيدات لا يعين إرادة الاستمراري ، فعلى هذا لا يخلو الاستدلال بها لما نحن فيه عن وجهه.

ولكن العمدة في المقام هي موثقة محمد بن قيس: لا رهن إلا مقبوضاً^(١) المعتضدة بما رواه العياشي عن محمد بن عيسى عن الباقر -عليه السلام-^(٢) كذلك.

والخدشة فيها ممّن لا يرى العمل بالموثق غير ضائرة ، وظهورها في اعتبار القبض في ماهية الرهن غير قابل للإنكار ، وبعد تعذر إرادة معناه الحقيقي إن قلنا: إنّ القبض ليس شرطاً في تحقق المفهوم عرفاً ، فليحمل على نفي الصحة ، وعدم ترتب الأثر لكونه أقرب المجازات من غيره ، كني الكمال ونفي اللزوم مثلاً.

والمناقشة فيها -بظهورها في القبض المستمر- ، فيرد عليه ما أورد على الآية ، -في غير محلّها ؛ حيث إنّ الوصف لا يقتضي الإتيان إلا حال النسبة ، وهو حال تحقق الرهن ؛ لأنّ معناها على ما هو الظاهر منها: أنّه لا يتحقق الرهن الصحيح إلا حال كونه مقبوضاً ، ففي هذه الحالة يتحقق.

(١) التهذيب ٧: ٧٧٩/١٧٩ ، الوسائل ، الباب ٣ من أبواب كتاب الرهن ، الحديث ١.

(٢) تفسير العياشي ١٥٦١/٥٢٥ ، الوسائل ، الباب ٣ من أبواب كتاب الرهن ، الحديث ٢.

وأما استدامة اليد فالرواية ساكتة عنها ، فهذه الرواية يقيد إطلاق لزوم الوفاء بالعقد ، ووجوب وفاء المسلمين بشروطهم ونظائرها .
وقيل : لا يشترط القبض في الصحة ، وإنما هو شرط في اللزوم^(١) .
ووجهه غير ظاهر ، ولعله لحمل الرواية على نفي اللزوم بعد تعذر حملها على نفي حقيقته مدعوى تنزيل غير اللازم منزلة العدم في عدم الاستيثاق المعتبر في ماهية الرهن .

وفيه : ما عرفت من أن نفي الصحة أقرب من ذلك .
وقد ظهر مما ذكرنا أن المسألة ثلاثية الأقوال ، وأن النزاع فيها في محلين ، إلا أن كثيراً منهم صرحوا بأن المسألة ذات قولين ، وأن النزاع إنما هو في محل واحد .

ولكن بعضهم يحررون النزاع مثل المصنف حيث ظهر منه أن الخلاف في كونه شرطاً في صحة الرهن وعدمها ، وبعضهم صرحوا بعد ذكر شروط ستة لصحة الرهن : وإذا تكاملت هذه الشروط صح الرهن بلا خلاف ، وليس على صحته مع اختلال بعضها دليل ، وأما القبض فهو شرط في لزومه من جهة الراهن دون المرتهن .

ومن أصحابنا من قال : يلزم بالإيجاب والقبول ، إلى آخره .
فن هذا ونظائره يتبين أن النزاع في مقامين ، إلا أنه اشتبه على كثر من الناقلين ، فظن انحصاره في ما نسب إليهم ، فتصير المسألة في الحقيقة ذات أقوال ثلاثة .

هذا هو الذي يقتضيه الجمود على ظاهر عبارتهم ، وقد ذكرناه تبعاً

(١) العائل هو المعيد في المغنعة: ٦٢٢ ، والشبح الطوسي في الباب: ٤٣١ كما في السرائر

للشيخ الكبير في جواهره.

ولكن الإنصاف أن وقوع مثل هذا الاشتباه من أساطين الفقهاء الأقدمين من البعد بمكان.

ومن المحتمل قريباً مساوقة اللزوم مع الصحة عندهم في الرهن ؛ لعدم الوثوق بالرهن الجائر ، فمن عتبر بأنه شرط في لزومه ، أراد أنه شرط في صيرورته لازماً نافذاً عند الشارع ، ومن نفاه قال : إنه يصح بدون ذلك ، وصحته لا ينفك عن اللزوم ، ولذا يعبرون بمثل هذا التعبير.

وأما قوله : فليس شرطاً في صحته ، فراده أنه ليس معتبراً في ماهية الرهن ومفهومه ، وذلك نظير قولنا : إن عقد الفضولي صحيح ، ولكنه موقوف في تأثيره على إجازة المالك .

وإطلاق اللازم على المؤثر خصوصاً إذا كانت ماهيته مساوقة للزوم ليس بمستبعد في كلمات قدماء أصحابنا - رضوان الله عليهم - .

ولعلك بعد التتبع في كلماتهم ، خصوصاً «المبسوط» و«المختلف» في باب الرهن ونظائره مثل الهبة والقرض والوقف ، وملاحظة اختلاف فروعاتهم وكيفيات تعبيراتهم نظمتم بهذا التوجيه وإن كان بظاهره بعيداً ، ولكنه بعد الأئس بكلماتهم وملاحظة تفسيرات بعضهم لكلمات آخرى ، حيث إنه يسند القول باعتبار القبض في الصحة إلى من عتبر بمثل العبارة المتقدمة ، مع أنها بظاهرها تنادي باعتباره في اللزوم دون الصحة.

وقد ذكر نظير ما ذكرنا في المسالك في الوقف بعد قول المصنف : ولقبض شرط في صحته إلى آخره ، [قال] : لا خلاف عندنا في شرائط القبض في تمامية الوقف بحيث يترتب عليه أثره بمعنى كون انتقال الملك مشروطاً بالإيجاب والقبول والقبض ، فكون العقد جزء

السبب الناقل ، وتماثيته القبض ، فقبله يكون العقد صحيحاً في نفسه ، لكنه ليس بناقل للملك ، فيجوز فسخه قبله ، ويبطل بالموت قبله ، والنماء المتخلل بين العقد والقبض للواقف.

وهذا يظهر أنّ القبض من شرائط صحة الوقف ، كما عبّر به المصنّف وجماعة ، ولكن بعضهم عبّر بأنه شرط اللزوم ، ولا يريدون به معنى آخر غير ما ذكرناه وإن كان من حيث اللفظ محتملاً لكونه عقداً تاماً ناقلاً للملك نقلاً غير لازم ، وإثنا أراد بكونه شرطاً في اللزوم: أنّ العقد لا يتم ولا يلزم بحيث يترتب عليه أثره ، أو أنّ الانتقال لا يلزم^(١). انتهى ما أردنا نقله.

وكيف كان ، فالاعتماد على ظاهر ما ذكرت ونسبة كونهم ذات أقوال ثلاثة في المسألة مشكّلة ، خصوصاً بعد ما عرفت من عدم مدرك صحيح للقول الثالث ، ولكنه بعد البناء على اعتبار القبض في الصحة لا داعي لنا في التعرّض لتحقيق الأقوال ، والله العالم.

ثم إنّه بعد البناء على اعتبار القبض في الصحة هل يشترط أن يكون بإذن الراهن ؟ ﴿فلو قبضه من غير إذن الراهن ، لم ينقصد عقد رهن ، أم يكفي مطلقاً ؟ فيه وجهان ، أوجهها: الأول ، بل لعنه ممّا لا خلاف فيه بين القائلين باعتبار القبض ؛ إذ لا مقتضي لرفع اليد عن عموم سلطنة الناس على أموالهم ، واعتبار طيب نفس المالك في نفوذ التصرفات قبل تمام السبب.

والقول بمرور التخصيص عليها بلزوم الوفاء بالحقود ، فلا يلاحظ دليل اعتبار القبض إلّا بالنسبة إلى عمومات الوفاء مدفوع: بأنّ دليل

لزوم الوفاء بالعقد ليس مخصصاً لهذه الأدلة ، بل هذه مقيدة له ، ولذا اعتبرنا في صحة العقود كونها عن طيب نفس المالك ، فكما أنها تقتضي اعتبار الرضا في أصل العقد ، كذلك تقتضي استمراره إلى أن ينقضي تمام السبب ؛ إذ لو لم يكن كذلك ، لما تحقق الرهن عن طيبه ؛ إذ يصح اتصافه بذلك إذا كان الجزء الأخير من السبب مقارناً مع طيب نفسه .

مثلاً: لو باع شيئاً ورضي به إلى أن ينقضي تمام السبب - أعني الإيجاب والقبول - لا يكون لزوم هذا البيع منافياً لسلطته واعتبار رضاه ، بل يؤكد ، وهذا بخلاف ما لو بدا له قبل تمامية السبب ، كما [لو] رجع قبل تحقق القبول ، حيث إنه حينئذ باقٍ في ملكه ، وهو كاره خروجه فلا يقع .

﴿وكذا﴾ في ما نحن فيه ﴿لو﴾ لم يرض بالقبض الذي هو جزء السبب ولم يأذن به ، أو ﴿أذن في قبضه ثم﴾ بدا له ف﴿رجع﴾ عن إذنه ﴿قبل قبضه﴾ لا يصح .

وتوهم تمامية ما ذكر لو تحقق الكراهة قبل تمامية ما هو لسبب عند العرف ، وهذا بخلاف ما لو اعتبر الشارع في ترتب الأثر أمراً خارجياً تعدياً^(١) كطيران الطير في السماء فلا ينافي كونه خارجاً عن اختيار المالك في اتصاف البيع بكونه اختيارياً بنظر العرف بعد إيجاد تمام ما هو السبب عندهم باختياره ، مدفوع : بأن اعتبار الشارع كاشف عن مدخيته في النقل ، وعدم تحقق النقل بدونه .

وحكم العرف بكون النقل اختيارياً لأجل خطئهم في السبب حيث

(١) الظاهر: تعدياً .

إنهم يزعمون السبب ما عدا ذلك ، وإلا فلا فرق في ذلك عند العقل بين الأمر الذي اعتبره العرف أو بيّنه الشارع ، وهذا ظاهر.

وهذا ظهر لك أنّ دعوى تخصيص هذه الأدلة بإطلاق قوله -عليه السلام-: لا رهن إلا مقبوضاً^(١) كتنقيد دليل وجوب الوفاء بالعقود غير مسموعة ؛ إذ بعد تسليم ظهورها في الإطلاق ، والغض عن عدم كون هذه الرواية ناظرة إلا إلى بيان اشتراط القبض في الجملة ، وأنه بالنسبة إلى هذه الجهات مهمة ، ففيه : أنّ هذه القواعد المتقنة المحكمة المؤيدة بالعقل والنقل لا يجوز رفع اليد عنها بمجرد ظهور اللفظ في الإطلاق خصوصاً في مثل المقام الذي ربما يدعى انصرافها في حد ذاتها إلى المقبوضة التي تحققت بإذن المالك ، وليس بالبعيد.

وأضعف من ذلك : دعوى الاختصار على القدر المتيقن من التنقيد ، وهو مطلق القضي بعد البناء على إهمال دليل المقيد ، كما لا يخفى ، فظهر أنّ اعتبار الإذن ممّا لا إشكال فيه.

مضافاً إلى دعوى نفي القول الثالث ، بل يمكن دعوى الإجماع التقديري ، بأن يقال : الكل مطبقون على أنه لو اعتبر القبض ، للزم أن يكون عن إذن ، فثبت الحكم بالإجماع بعد إثبات المعلق عليه ، فتدبر. ﴿وكذا﴾ لا يصح الرهن ﴿لو نطق بالعقد﴾ ، ثم جنّ أو أغمي عليه ، أو مات قبل القبض ﴿مثلاً على إشكال فيها﴾ ، خصوصاً في الأولين منها ، ولا سيما في أوسطها ، خصوصاً إذا بنيّا على أنّ القبض معتبر في اللزوم دون الصحة ، فإنّ القول بالصحة فيها على هذا التقدير قوي.

(١) التهذيب ٧/١٧٦: ٧٧٩ ، الوسائل ، الباب ٣ من أبواب كتاب الرهن ، الحديث ١.

هذا إذا لم ينعقد الإجماع في المسألة على البطلان من القائلين باعتبار القبض ومن السافين أيضاً على تقدير اعتباره حتى يمكن دعوى الإجماع التقديري وعدم القول بالفصل ، وإلا فإتمام المسألة بجميع فروضها على القواعد في نهاية الإشكال.

وامتدّلوا للبطلان: بأدلة:

منها: ما يناسب القول باعتباره في الصحة.

ومنها: ما يناسب القول باعتباره في اللزوم.

أما القسم الأول ، فنها: ظهور ما دلّ على شرطية الاختيار في اعتباره إلى تمام السبب ، فيجب أن يكون الاختيار باقياً إلى أن يتحقّق القبض ، والمفروض انتفاؤه بأحد هذه الأسباب ، فيبطل العقد.

ومنها: أصالة الفساد في المعاملات.

وأما القسم الثاني: فهو أنه حينئذٍ من العقود الجائزة ، المعلوم بطلانها بعروض هذه الأشياء ، كالعارية والوديعة والوكالة ونظائرها.

ويمكن الحدشة فيها ، أما في الأول: فبأنّ ما دلّ على شرطية الاختيار ، مثل قوله عليه السلام: لا يحلّ مال امرئٍ إلاّ من طيب نفسه^(١) أو الناس مسلّطون على أموالهم^(٢) وكذا الإجماع على اعتبار الاختيار في تأثير الأسباب لا يثبت بها إلاّ اعتبار طيب نفس من يتحقّق التصرف في متعلّق سلطنته ، وهو في الفرض: الوارث أو الولي أو هو بنفسه لو أفاق عن جنونه وإغمائه قبل القبض ، فلو رضي من بيده سلطنة المال على تحقّق الرهن وإمضائه وأذن بالقبض وفاءً للعقد السابق

(١) عولي اللآي ٩٨/٢٢٢-١ و ٣٠٩/١١٣:٢ و ٣/١٧٣:٢.

(٢) عوالي اللآي ٩٩/٢٢٢:١.

لا بعنوان أنه رهن مستقل معاطاتي ؛ يجب الوفاء به ؛ لتحقيق العقد والقبض والإذن متن له ذلك .

ودعوى : عدم شمول دليل وجوب الوفاء للعائد ؛ لعدم تمامية العقد بالنسبة إليه ولا للوارث ؛ لعدم صيرورته عقداً له بالرضا بالقبض ، مع أنها قاصرة عن إثبات تمام المدعى ؛ لعدم الشمول فيما لو أفاق هو بنفسه عن جنونه أو إغمائه ، غير مسموعة بعد البناء على صحة العقد الفصولي بمقتضى القواعد ؛ إذ لا يقصر ما نحن فيه عنه ، فليتأمل .

وما يظهر من بعض في مثل المقام من أن تلفيق السبب مما لم يعلم شرعيته فلا يؤثر ، ففيه : أنه بعد تحقق العقد عرفاً واحتضانه بالشرائط الثابتة بالشرع بطلانه يحتاج إلى دليل ؛ إذ الأصول والقواعد في مثل الفرض يكفي في الصحة ، كما لا يخفى .

وهذا ظهر الخدشة في الدليل الثاني ، أعني أصالة الفساد أيضاً حيث إن دليل وجوب الوفاء بالعقد حاكم عليه .

وتوهم ورود التخصيص عليه بما قل القرض ، فالمقام مما يجب فيه استصحاب حكم التخصيص لا التمسك بالعام ، كما تقرر في محله ، مدفوع : بأن القرض اعتبر قيداً للرهن الذي يجب الوفاء به ، لا أن ما قبله خارج عن حكم وجوب الوفاء حتى يكون مخصصاً في بعض أحوال الفرد ، فيستصحب في زمان الشك ، ويفصح عن ذلك كونه شرطاً له وظهور الدليل في ذلك .

وأما في الثالث : فبأن المسلم من البطلان في العقود الجائزة بهذه الأشياء إنما هو في العقود الإذنية التي لا تنقوم إلا بتحقيق الإذن حقيقة أو حكماً ، كما في الغافل والنائم مثل الوكالة والوديعة والعارية والإباحة ونظائرها ، ضرورة سقوط الإذن - الذي لا تنقوم هذه العقود إلا به - بطرق

هذه الأشياء ؛ لخروج صاحبها عن الأهلية ، فيرتفع ما لا يتقوم إلا بالإذن ، وأما في ما يؤول إلى اللزوم كالبيع الاختياري فلا ، وما نحن فيه من القسم الثاني لا الأول ، فتبصر.

هذا ، ولكنه يمكن أن يدعى انصراف ما دلّ على اعتبار القبض إلى القبض الذي يكون من قبل^(١) المالك نفسه صادراً عن طيب نفسه لا المقبوضة مطلقاً ولو كان من شخص آخر غير العاقد ، أو لم يكن واقعاً عن إذنه.

وسره: أن من الأمر المركوز في ذهن العقلاء مع قطع النظر عن الحكم الشرعي أن العقود التي ليست من قبيل المعاوضات ، بل من قبيل الهبات والصدقات مما لا يقتضي الخسارة إلا من طرف واحد لا يعتنون بمجرد العقد وإنشاء الهبة.

مثلاً: لو قال لزيد: إنّ داري أو فرسي لك ، لا يعد^(٢) أهل العرف زيداً صاحب دار أو فرس ، بل لو سئل عن زيد ألك فرس؟ يقول: وعدني فلان ؛ ولا يقول: نعم ، مع أنه أنشأ الملكية ، إلا أنه لا يعدّ مالاً ما لم يقبضه ، وذلك ؛ لأنه يصعب عليهم الوفاء في أمثال هذه المعاملات ، فلا يترتب عليها آثارها عندهم إلا بعد تأكد إنشائه بإيجاد أثره في الخارج ، بمعنى أن يقبضه العين الموهوبة ، وإلا فإنشاؤه المجرد عندهم ليس إلا بمنزلة الوعد.

فعلى هذا لو قال الشارع: يعتبر في الهبة أو القرض أو الرهن مثلاً أن يكون مقبوضاً ، ينسب إلى الذهن القبض المتعارف عندهم في مثل

(١) في النسخة المخطئة: فعل.

(٢) في النسخة المخطئة والطبع المحرري: لا يعدون. والصحيح ما أثبتناه.

هذه المعاملات ، وهو: ما يكون مؤكداً لإنشائه السابق لأجل كونه وفاءً بما قال ، فعلى هذا يجب أن يكون القبض من فعل من تحقق الإنشاء بفعله ، فلا يكفي فعل الولي أو الوارث.

هذا ، ولكن يشكل ذلك بما لو أفاق هو بنفسه عن جنونه وإعمائه ، فإن وجوب الوفاء به بعد قبضه بعد الإفاقة لا ينافي ما ذكرنا. اللهم إلا أن يدعى انسباق استمرار الاختيار - ولو حكماً - أيضاً من الأدلة بالتقريب المتقدم ، بأن يقال: إن من المستقر المركوز في أذهانهم أيضاً عدم الاعتناء بأجزاء السبب الذي للاختيار فيه تدخلية لو تخلل في أثناءه الخروج عن الأهلية رأساً ، فلو أرادوا ترتب مقتضي بعد ذلك يجتهدون عن رأس ، فعلى هذا ينسب هذا النحو ، أعني بقاءه على أهلية إيجاد السبب أيضاً مستمراً إلى أن يتم مستغداً من الدليل.

ولذا ترى الفقهاء لا يزالون يفتنون بفساد العقود التي يعتبر فيها القبض بطرق هذه الطوارئ من دون نكير وإن كانوا يتمسكون في مقام الاستدلال بما لا يسلم عن الخدشة ، إلا أن من المحتمل قريباً أن يكون هذا الأمر المركوز في الذهن سبباً للاتصراف ، ومنشأً للفتوى ، فتدبر.

هذا كله فيما لو طرأت^(١) هذه الطوارئ للراهن ، وأما لو عرضت للمرتن فإثبات البطلان حينئذ أخفى.

نعم يمكن فيها أيضاً بدعوى الاتصراف بالتقريب الأخير.

ثم هذا كله فيما لو اعتبرنا القبض في الصحة ، وأما لو قلنا بأنه شرط في لزوم ، فالظاهر أن طرق هذه الطوارئ لا يوجب البطلان ، كما ظهر وجهه مما تقدم.

(١) في السخة الخطية والطبع الحجري: طراً ، والصحيح ما أثبتناه.

ثم لا يذهب عليك أن مقتضى ما ذكرنا من اعتبار القبض ليس إلا اشتراطه في الجملة ، ﴿و﴾ أما اعتباره مطلقاً فلا ؛ لما ذكرنا من أن صدق كونه مقبوضاً - الذي تتوقف صحة الرهن عليه - لا يقتضي إلا اتصافها بالمبدأ في الجملة لا مستمراً فعلى هذا ﴿ليس استدامة القبض شرطاً﴾ بل يكفي تحققه في الجملة ؛ للأصل والإجماعات المنقولة المعتصدة بعدم وجدان الخلاف بين الإمامية ، بل في الجواهر: بلا خلاف أجده فيه ، بين الإجماع بقسميه عليه ، بل لعل المحكي منها مستفيض أو متواتر وهو الحق^(١).

﴿فلو عاد﴾ العين المرهونة بعد القبض ﴿إلى الراهن﴾ سواء كان بإذن المرتهن أم لا ﴿أو تصرف فيه﴾ من دون إذن المرتهن أو بإذنه ، ولكنه لا يكون التصرف المأذون فيه منافياً لقاء حقه ﴿لم يخرج عن﴾ حق ﴿الرهنانة﴾ كما هو مقتضى العقود اللازمة ، فهذا مما لا إشكال فيه كبعض الفروع المتقدمة.

﴿و﴾ إنما الإشكال في إطلاق قولهم: إنه ﴿لو رهن ما هو في يد المرتهن لزم﴾ الرهن ﴿ولو كان غصباً لتحقيق القبض﴾ حيث إنه بظاهره يعم ما لو لم يعلم الراهن بالحال أصلاً أو علمه سابقاً ، ولكنه ذهل عن كونه كذلك حال العقد ، مع أن هذا ينافي اعتبار الإذن في القبض ، كما لا يخفى.

ودعوى: انصراف كلامهم إلى صورة علمه بالحال والعاقبة حال العقد ، مع أنها عارية عن الشاهد لا يثبت بها المدعى ؛ إذ لا ملازمة عرفاً بين إرهن الشيء والإذن في قبضه بعنوان الرهن بعد فرض كون

القبض شرطاً شرعياً للرهن إقفاً في صحته أو لزومه .
نعم يتم ذلك لو قيل بأنه معتبر في مفهومه عرفاً ، وعلى هذا فلا بد
أن يلتزم بصحة القبض لو قبضه بعد العقد من دون إذن جديد ، مع أن
الظاهر أنهم لا يلتزمون به .

ويمكن الفرق بعد البناء على كونه دالاً على الإذن . كما نقول به في
الهبة . بين القبض السابق واللاحق بما ذكرنا في حكمة اعتبار القبض في
أمثال المقام ، بأن يقال : إن الهبة - التي يعتونها أهل العرف بمنزلة
الوعد ، ويحتاج في ترتب الأثر عليها بنظرهم إلى الإنشاء الخارجي بعد
القول - إنما هي في ما لم يكن المستوهب مستولياً عليه من قبل ، وأما في
ما كان كذلك فالإنشاء القولي بعد علم الواهب بالحال نافذ لديهم ،
لا لعدم كون القبض شرطاً عندهم في هذا الفرض ، بل لتحقيقه على ما
هو المفروض ، لكن إثبات كون الرهن كذلك عرفاً لا يخلو عن إشكال .
ولو بنينا على دلالة على الإذن فلا إشكال في صحة الرهن ؛ لتحقيق
الشرط ، أعني القبض ، ضرورة أن الشرط ليس إلا كونه مقبوضاً بإذن
الراهن ، وهو حاصل ، لا إحداث القبض ، كما لا يخفى .

فما أورد في الجواهر بقوله : لا يتحقق القبض الذي هو شرط ؛
لوضوح بطلانه في الأخير - يعني فيما إذا كان غصباً - المنهي عنه ،
فيكون فاسداً لذلك ؛ إذ النهي وإن كان لا يقتضي الفساد في غير
العبادة ، إلا أن القبض ركن ، وعدم اقتضائه الفساد إنما هو بعد تمام
الأركان - إلى قوله - بل لعدم تناول دليل الشرطية لمثل الفرض ؛ ضرورة
ظهوره في غير المقبوض ، أما هو فيبقى على أصالة اللزوم^(١) ، لا يخلو عن

نظر.

أما أولاً: فما ذكره من فساد القبض لوجود النهي ، ففيه : أن النواهي النفسية التكليفية لو اتحدت^(١) مصاديق متعلّقة مع العبادة أيضاً لا تقتضي الفساد إلّا في حال تنجّز النهي الذي يمتنع معه تعنّق الأمر به الذي لا تصحّ العبادة إلّا به ، فكيف في المعاملات التي لا يحتاج تحقّقها إلى الأمر بها ، بل يجتمع مع كونها حراماً بمقتضى الحكم التكليفي ، كما لا يخفى.

وأما ثانياً: فما ذكره من الانصراف ، ففيه : أن أدلّة اعتبار القبض ليس^(٢) إلّا قوله تعالى : « قَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ »^(٣) على تقدير دلّالته ، وقوله - عليه السلام - : لا رهن إلّا مقبوضاً^(٤) وشيء منها لا يدنّ إلّا على اعتبار كون الرهن مقبوضاً ، غاية الأمر إنّا أثبتنا اعتبار كونه بإذن المالك ورضاه بمقتضى الأدلّة الأخرى ، لا إيجابه وإحداثه حتى يدعى انصرافه ، بل لو كان بلفظ ظاهر في كون الإيجاب شرطاً ، لأمكن دعوى سبق الذهن إلى كون نفس القبض الخارجي - الذي أثر فعله - شرطاً ، وفعله - الذي هو عبارة عن إيجابه - مقتضى لذلك ، فعلى هذا لا داعي من لا وجه لقصر الشرطية على ما عدا المورد ، وكونه حاصلاً لا يقتضي ذلك ، كالمتطهر حال الأمر بالصلاة ؛ فإن شرطية الطهارة للصلاة باقية جزماً إلّا أنه ليس مأموراً بها لحصولها ، كما لا يخفى.

فظهر ممّا ذكرنا أن الإرادة المتّجه عليهم إنّما هو منافاة ما ذكره في

(١) في نسخة الخطبة والطبع الحجري: فتنحط. والصحيح ما أثبتناه.

(٢) كذا ، والظاهر: ليست.

(٣) البقرة ٢: ٢٨٣.

(٤) التهذيب ٧/ ١٧٦، ٧٧٩ ، الوسائل ، الباب ٣ من أبواب كتاب الرهن ، الحديث ١.

هذا المقام مع اعتبارهم الإذن في الفرع السابق.

وكيف كان ، فالأقوى اعتبار الإذن في القبض بعنوان كونه للرهن ولو قلنا باستفادته من نفس الصيغة لو كان الراهن عالماً بالحال ، فلا يتحقق الرهن بالقبض السابق لو لم يكن بإذن المالك كاللاحق إن قلنا باعتباره في الصحة ، كما هو الأقوى.

فعلى هذا لا يرتفع به الضمان السابق الحاصل بسبب الغصب ، بل ولا حرمة بلا إشكال وتأمل.

وأما لو أذن في استدامة القبض للرهن ، فيصح بلا إشكال.

وإنما الكلام في أنه هل يرتفع الضمان بإذنه في إمساكه كحرمة أم لا ؟ وجهان : من أن الغصب سبب للضمان ولم تحصل غايته التي هي الأداء ، مع أن الأصل يقتضي بقاءه أيضاً وأما الرهينة فلا تقتضي عدمه ، وإلا لما ضمنه في صورة التعدي والتفريط مع أن المعلوم خلافه ، فهي في حد ذاتها لا تقتضي الضمان ولا عدمها ، فما لم يحدث فيها سبب للضمان فهو باق على مقتضى الأصل من كون تلفه من مال مالكه ، ومتى عرض فيها سبب كالتعدي والتفريط يضمنه ، والغصب السابق مقتضى للضمان إلى أن يتحقق له رافع ، وهو إما معلوم العدم أو مشكوك فيستصحب.

ومن أن الرهن أمانة ، والمستفاد من أدلتها أن الاستيمان منافي للتضمنين.

وأما التعدي أو التفريط اللاحق : فإننا نلتزم بأنه موجب لخروج الأمين عن كونه أميناً ، كما تخيله بعض ، أو نقول بأن أدلة الأمانات مخصصة بالنسبة إليها.

وتوضيح للمقام : أن الأمانة في هذه المقامات ليس معناها الحقيقي

[مراداً] في مقابل غير الأمين ، أعني مَنْ لا ثقة بفعله ، بل المراد بها كل من سلطته على مالك ، وألقيت المال تحت يده بحيث يكون تسليطه على مالك بفعلك ، كما يظهر من الأخبار الواردة في هذه المقامات . وهذا هو المعنى به في كلماتهم حيث يعطون في بعض الموارد مثلاً : بأنّ المستأجر أو الودعي أو المستعير أمين ، وليس عليه إلاّ الإمين ، لا العدل الثقة ، وهذا ظاهر .

وإطلاق الأمين عليه لعله لأجل معاملتك التي لا ينبغي أن يعامل مثلها إلاّ مع الأمناء ، والمستفاد من الأدلة التي تدلّ على أنّ الأمين ليس بضامن^(١) ، وأنه لا يجوز اتهامه وتخسيره بمساعدة فهم العرف بما ارتكز في أذهانهم : أنه بعد أن كان استيلاؤه بفعلك وأمرك ينافي ذلك تغريمه وورود خسارته عليه ، ومعلوم أنه لا فرق في ذلك بين أن يأذن له ابتداءً في التصرف أو يبرّخصه في استدامة اليد ، فهذه الأدلة كما تقتضي تخصيص قاعدة اليد بما إذا لم يكن بإذن المالك ، كذلك تقتضي تعميم الأداء بحيث يعمّ ذلك ، بل ليس ذلك بعد الإذن إلاّ كما أذاه إلى وكيله ؛ إذ كما أنّ الأداء إلى الوكيل بحكم الأداء عرفاً ، كذلك استيلاؤه بعد إذن المالك أيضاً بحكم الأداء بنظر العرف ، ولذا استدكّ في المقام لتفي الضمان : بأنّه أداء ؛ إذ من المعلوم أنه ليس أداءً حقيقاً ، بل هو بحكم الأداء عرفاً .

ولا يخفى عليك أنّ ما ذكرنا من مناقاة الاستيمان للضمان إنّما هي إذا كان الإذن مطلقاً ، وأمّا لو لم يأذن إلاّ بشرط تحمّل الضمان ، كما

(١) انظر على سبيل المثال : الوسائل ، الباب ٤ من أبواب الوديعة ، والباب ١ من أبواب العارية .

في العارية المضمونة ، فلا .

وبعبارة أخرى : الضمان إنها ينافي إطلاقها لا ذاتها ، كما أنه لا مانع عن الالتزام بالضمان بتعدي الأمين أو تفريطه بعد مساعدة دليل التعدي والتفريط على ذلك .

وأما دعوى خروجه عن الأمانة بذلك : فيمكن منعها بما أشرنا من عدم منافاتها للأمانة بالمعنى المعتبر في المقام .

فرع

لو قلنا بعدم اعتبار القبض في الصحة ولا في اللزوم ، وعدم استحقاقه لذلك أيضاً ، فلا إشكال في عدم جواز القبض له من دون إذنه ، ولو كان مستولياً عليه قبل العقد أيضاً ، يجب رده عليه لو لم يرض بذلك ، وأما مجرد إيقاع عقد الرهن عليه فلا يدل على الرضا ، خصوصاً على هذا التقدير ، كما لا يخفى .

وكذا لو قلنا باعتباره في اللزوم دون الصحة ، فإنه لا يجوز له القبض من دون إذنه ، وكذلك إيقاؤه تحت يده من دون رضاه .

وأما مجرد إيقاع عقد الرهن عليه فدلالته على الرضا بالإمساك قد عرفت المنع عنه ، فلا يرتفع به الضمان السابق ، بل استيلاؤه عليه بعد العقد أيضاً من دون إذنه سبب مستقل للضمان ، وأما استحقاقه للقبض بمجرد العقد على هذا التقدير بعد فرض أصله جائزاً قبل القبض فغير معقول .

بقي الكلام فيما لو قلنا بلزومه بمجرد العقد واستحقاقه للقبض من حينه ، فإن بنينا على أنه يجوز له القبض بعد ذلك بأي وجه اتفق من

دون حاجة إلى إذن الراهن في ذلك ، فالظاهر أنه لو قبضه بعد لعقد من دون إذنه وتلف في يده ، لا يضمنه ؛ لما سنذكره إن شاء الله تعالى من لأدلة التي تدل على أن العين المرهونة لو تلفت في يد المرتهن فهي من مال مالكة.

ودعوى : انصرافها عن الفرض بعد أن كان الأخذ عن استحقاق ، غير مسموعة ، كما أن الظاهر أنه كذلك لو قلنا بعدم جوازه إلا عن إذنه ولكنه امتنع عن الإذن ، فقبضه المرتهن بإذن الحاكم أو بنفسه إذا جَوَّزنا له ذلك .

وأما لو قبضه من دون إذنه على الفرض مع عدم كون الراهن ممتنعاً ، فالظاهر الضمان ؛ لعموم قاعدة اليد ، وعدم معلومية شمول دليل المخصص لفرض ، كما أن الظاهر بقاء الضمان لو تحقق سببه سابقاً على العقد ولو قلنا باستحقاقه للقبض وعدم الحاجة إلى إذنه أيضاً إلى أن يتحقق الأداء أو ما يحكمه كإذنه في الإبقاء .

وأما الأدلة التي دلت على أن المرتهن ليس بضامن ، فلا ينافي ذلك ؛ لعدم دلالتها إلا على أن الاستيلاء على العين المرهونة لا يقتضي الضمان ، لأنه يقتضي عدم الضمان ، كما لا يخفى على من لاحظ أدلتها ، فلا ينافي ذلك اقتضاء سبب آخر للضمان .

ولا يقاس هذه الأدلة بأدلة الأمانات في دلالتها على رفع الضمان فعلاً بعد تدويرها في الإعادة واقتران دليل الأمانات بالتقريبات الذهبية التي يؤيد ظهورها في نفي فعلية الضمان ، فلاحظ وتأمل .

﴿ وما يتفرع على اعتبار القبض أيضاً أنه ﴾ لو رهن ما هو غائب ﴿ عن مجلس العقد ﴾ لم يصر رهناً ﴿ صحيحاً أو لازماً على القولين ﴾ حتى يحضر المرتهن أو القائم مقامه عند الرهن ويقبضه ﴿

فيصنع على القول الأول ويلزم على القول الثاني.
وهذا مما لا إشكال بل لا خفاء فيه بناءً على اعتبار القبض ،
وكسه لا بد من أن يقتصر فيه بما إذا لم تكن العين الغائبة في تصرف
المرتهن ، وإلا فحكمه ما تقدم في الفرع المتقدم من حصول القبض
وكفايته في الصحة لو كانت الاستدانة بإذن الراهن.

كما أنه ينبغي أن ينبّه في المقام على أنه لو وكل المرتهن مَنْ كان
العين في تصرفه حال العقد في القبض يتحقق الرهن ، ولا يتوقف
صحته ولا لزومه - على الفرض - على الحضور ؛ لحصول الشرط ، إذ لا فرق
في ذلك بين أن يباشره هو بنفسه أو بوكيله ، كما أنه لا فرق بين حضور
العين وغيبتها بعد تحقق صدق كونها مقبوضة ؛ إذ ليس المراد بالقبض
القبض الحقيقي الذي لا يتحقق إلا بالأخذ باليد حقيقة ، بل المراد به
ما هو منشأ للضمان فيما إذا كان مفصوفاً مثلاً ، ومن المعلوم أنه
لا فرق في ذلك - أعني في تحقق القبض بهذا المعنى - بين أن تكون العين
المرهونة في جَبْرَة^(١) حاضرة عنده وبين أن تكون في دار مفتاحها عنده ،
فعل هذا يصح الرهن لتحقيق القبض بهذا المعنى.

نعم قد يتوهم أن الشرط إيجاد القبض لا استمراره ، وهو في الفرض
غير متصور قبل الحضور ، فيكون موقوفاً عليه.

وفيه : أن دليل اعتبار القبض ليس إلا قوله تعالى : « فرهانٌ
مقبوضة »^(٢) وقوله - عليه السلام - : لا رهن إلا مقبوضاً^(٣) وشيء منها

(١) جَبْرَة : ثوب يصنع باليمن قطن أو كتان مخطط . مجمع البحرين ٣ : ٢٥٦.

(٢) البقرة ٢ : الآية ٢٨٣.

(٣) التهذيب ٧/١٧٦٧ ، الوسائل ، الباب ٣ من أبواب كتاب الرهن ، الحديث ١.

لا يدلّ على شرطية إحداث القبض ، بل غاية مدلولها اعتبار كون المرهون مقبوضاً ، وهو حاصل في القرض.

مع أنّه لو سلّم ظهورها في شرطية إحداث القبض ، بل لو ورد دليل يكون نصّاً في ذلك بالخصوص ، لكنا نعمله على إرادة اعتباره من باب المقدمة ، لا لأنّه بنفسه شرط ، ضرورة معلومية أنّ الحكمة في تشريع ذلك إنّما هو الاستيثاق الذي لا يحصل إلّا بكونه مقبوضاً من حيث إنّّه مقبوض ، وأمّا نفس القبض الحداثي من حيث إنّّه فعل من الأفعال ، لا مدخلية له في ذلك إلّا من حيث كونه مقدّمة لحصول ما هو سبب لذلك .

ويمكن الإيراد على ما ذكرنا من كفاية الوكالة في صحة العقد: بأنّ شرط صحة الوكالة قابلية المكلّ بأن يكون فعلاً اختيارياً فيؤكّله في إيجاده ، وهو في المقام غير محقّق ، إذ الاستيلاء التام الفعلي غير ممكن إلّا بعد زمان يمكن الوصول إليه ، وأمّا الاستيلاء الحاصل بفعله السابق الذي صار منشأً لصدق كونه قبضاً في الحال ، فهو أمر حاصل غير قابل للتغيير نفيّاً وإثباتاً في زمان لا يتمكّن من الوصول إليه إلّا بعد مضيه ، فهذا أيضاً [لوجوده]^(١) غير قابل للاستنابة حتى يصير القبض قبضاً للمرتهن .

وفيه: أنّ نفس القبض وإن كان حاصلّاً لا يقلّ النيابة بعد ذلك من حيث هو ، إلّا أنّ قصده كون استمرار القبض الحاصل نيابةً عن المرتهن فعل ممكن ، وهه يتغيّر عنوان القبض .

نعم يتوقّف على نيّة النيابة ؛ إذ بها يتغيّر العناوين في مثل المقام ،

(١) في النسخة الخطية والطبع المحرري: لوحده . والظاهر ما أثبتناه .

فهو في الحقيقة وكيل في هذا الأمر الذي به تتحقق الإضافة ، ويصدق عليه أنه قبضه ، فهذا كما لو نوى الولي القبض عن الطفل فيما لو وهبه ممّا هو في يده.

والظاهر أنه لا إشكال في كفايته في صحة الهبة ، مع أنه ليس إلا مجرد تغيير العنوان بالقصد ، فافهم.

﴿ولو﴾ إذا عرفت أنّ القبض معتبر في صحة الرهن ولزومه ، ف﴿ولو﴾ أقر الراهن بالإقباض قضي عليه ﴿وحكم بصحة الرهن ولزومه﴾ ؛ لعموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز^(١) ، ولكنه ﴿إذا﴾ لم يعلم كذبه ﴿ضرورة عدم كون الإقرار من الأسباب الواقعية لتحقيق مؤداه واقعياً﴾ ، وإنّما هو سبب ظاهري يترتب عليه مؤداه ما لم يتبين خلافه ، وأمّا بعد ظهور الخلاف فلا.

﴿ولو رجع﴾ بعد ذلك عن إقراره ﴿لم يقبل رجوعه﴾ بكونه إنكاراً عقيب الإقرار ، وسماعه يناfi نفوذ الإقرار ومضيّه.

﴿و﴾ لكنه قد يقال : إنه ﴿تسمع دعواه لو ادعى المواطأة على﴾ الإقرار لأجل ﴿الإشهاد﴾ عليه إقامة لرسم الوثيقة ﴿و﴾ على هذا ﴿يتوجه﴾ له ﴿اليمين على المرتن على الأشبه﴾ .

ولا يخفى عليك أنّ هذه الفروع لا يتشعّح حقّ التنقيح إلا بعد تحقيق حقيقة الإقرار ، ومعرفة حكمه الثابت له من النفوذ وعدم سماع الإنكار بعده.

فنسقول : الإقرار لغة كما في المسالك^(٢) : الإثبات من قولك : قرّ

(١) عولي الآتي ١٠٤/٢٢٣ : ٢ و ٥/٢٥٧ : ٢ و ٥/٤٤٢ : ٣ .

(٢) مسالك الأهمام ٢ : ص ١٦٢ .

الشيء يقرّ ، وقررت الشيء وأقررت: إذا أفدته القرار.
فعل هذا ما يظهر من بعض اللفويين أنه بمعنى الاعتراف أو الإذعان فإنها هو تفسير بالمناسب ؛ إذ الظاهر أن الإذعان عبارة عن التصديق القلي من حيث هو ، وليس الإقرار كذلك ، بل الاعتراف أيضاً مما يعتبر العلم في مفهومه ، بخلاف الإقرار ؛ فإن الاعتقاد بحسب الظاهر ليس مأخوذاً فيه.

وكيف كان ، فيطلق الإقرار على الإخبار عن حق لازم لتغير على المتكلم ، والظاهر أن إطلاقه عليه ليس من حيث كونه إخباراً عن الواقع ، وكونه ثابتاً في نفس الأمر حتى يكون مساوفاً للقسم الخاص من الخبر وإن كان يظهر من عبارة بعضهم ذلك ، حيث عبروا بأن صيغته كذا أو لفظه كذا.

وأما احتمال كونه بملاحظة صدور نفس اللفظ من حيث هو أو بملاحظة اللفظ من حيث كونه مطابقاً للنسبة الذهنية فما لا ينبغي أن يتوهم ، بل الظاهر أن تسميته إقراراً إنما هو من جهة استلزام خبر إثبات حق للمقرّ له على عهدة المقرّ ، ونفي استحقاقه له بنفسه بمقتضى اعترافه ، فالإقرار اسم للآزم المستفاد من الخبر لا لنفس القضية من الموضوع والمحمول ، فالخبر ما به يتحقق الإقرار لا نفس الإقرار ، ولعل في تعديته بالباء في قولهم: أقرّ بكذا ؛ إشعاراً بذلك.

إذا عرفت معنى الإقرار ، فنقول: إن حكم الإقرار نفوذه على المقرّ ، وقطع النزاع به ، للشبوي المدعى استغاضته ، بل تواتره: إقرار العقلاء على أنفسهم جائز^(١).

(١) مرّت الإشارة الى مصدره في الصفحة السابقة.

ومعنى جوازه بحسب الظاهر: تفوذه في حقه ، وعدم إمكان لتفصي له عما التزمه على نفسه بسبب إقراره ، لا أنه حجة وطريق إلى الواقع لأجل أن العاقل ليس متهماً في إخباره عن ضرر نفسه ، فيجب تصديقه ، نظير وجوب تصديق العادل ، حتى يقال: إن اعتباره على هذا دائر مدر طريقيته ولو نوعاً، فيشكل الأمر فيما لو عارضه إقرار آخر، كأن يقر أولاً لزيد بشيء ثم لعمره بذلك الشيء ، ضرورة عدم اتصاف المتعارضين بوصف الطريقية بالنسبة إلى شيء من الخصوصيتين ، مع أنهم حكموا بنفوذ الإقرار في المثال ، فيلزم بدفع العين إلى الأول وبدله إلى الثاني ، وذلك لأن الجواز ليس بمعنى الحجة كما لا يخفى.

مع أنه بعد ما عرفت من أن الإقرار لغة بمعنى الإثبات ، وأن قسمة الخبر إقراراً إنما هو باعتبار لازمه ، أعني الإثبات والالتزام ، لا مجال لهذا التوهم ؛ إذ الإثبات والالتزام لا يتصف بالحجية والطريقة.

نعم إن قلنا بأن الإقرار عبارة عن نفس الخبر ، لكان للاحتمال المذكور وجه ، إلا أنه خلاف الظاهر ، فلا يصار إليه.

وأما ما ذكر من أن العاقل لا يتهم في إخباره عن نفسه ، فالظاهر أنه حكمة لجعل إقراره سبباً للنفوذ ، وجواز إلزامه بما التزم به ، والظاهر أن الإقرار في حد ذاته له نحو اعتبار وسببية ظاهرية عند أرباب السياسة من العقلاء ، فحكم الشارع على هذا إمضاء لطريقتهم.

وكيف كان ، فالظاهر بل المقطوع به: أنه ليس سبباً واقعياً لثبوت متعلقه ، كالبيع ونحوه ، بل هو سبب ظاهري يترتب عليه آثار ثبوته ما لم يعم خلافه ، فلو علم كذبه ، لا يترتب عليه شيء ، كما هو الشأن

في جميع الأحكام الظاهرية ، فلو أُقرَّ بأنَّ الدار التي تحت تصرّفه أنّها لرزيد ، نحكم بمقتضى إقراره أنّها لزريد ، ونُلزّمه بدفعها إليه ، كما لو رأينا نقلها إليه بسبب واقعي ، فلا تُسمع بعد ذلك دعواه أنّها ليست لزريد ؛ إذ إنكاره بعد ذلك منافي لنفوذ إقراره السابق ، وقد دلّت الرواية على نفوذه.

هذا إذا تعلّق الإنكار بنفس ما أُقرَّ به ، أمّا لو ادّعى التأويل والمواطأة على الإشهاد والكذب عمداً أو خطأً والاشتباه في طريق الإقرار ، كالاتكال على قول الشريك أو خط الوكيل وغير ذلك من نظائرها ، فسماع الدعوى فيها ليس منافياً لنفوذ الإقرار مطلقاً.

بيان ذلك : أمّا في ما هو من قبيل دعوى التأويل كالتورية ودعوى جهله بمبدول كلامه وسبقه إلى لسانه من دون قصد وغير ذلك ، فدعواها ترجع إلى دعوى خروج الإقرار عن كونه إقراراً ، ومعلوم أنّ هذا لا ينافي نفوذ حكم الإقرار ؛ إذ الكلام بعد في تحقّق موضوع النفوذ ، فله إثبات ما ادّعه من عدم كونه إقراراً إلّا أنّه قبل الإثبات محكوم بالنفوذ ؛ لأصالة الحقيقة ، وأصالة عدم إرادة خلاف الظاهر ممّا له ظاهر ، وأصالة عدم الخطأ والغفلة وغير ذلك من الأصول المعتبرة عند العقلاء في تعيين المرادات من الألفاظ.

وأما دعوى المطاوعة على الإشهاد والكذب عمداً لغرض أو خطأ ، فإنّه وإن كان يصدق عليه الإقرار ، إلّا أنّك قد عرفت أنّ الإقرار ليس في حدّ ذاته سبباً واقعيّاً ، فمن الممكن أن يكون كلامه كذماً في الواقع ، فلمظه وإن كان صريحاً في كون المال لزريد في الواقع ، إلّا أنّه لا يدلّ بمقتضى مفهومه اللفظي أنّ المتكلّم لم يكذب في كلامه ، غاية الأمر إنّنا نحرز هذا الشرط قبل دعواه بظهور الحال ، وأصالة عدم كون

كلامه مخالفاً لمعتقده ، وأنَّ المتكلم العاقل لا يخبر بخلاف الواقع المضّر بحاله وغيرها من الأصول المعتبرة عند العقلاء ، فإذا ادعى شيئاً ممّا هو مخالف لأصل من الأصول التي يتعيّن بها مدلول اللفظ يجوز سماعها ؛ لعموم البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر^(١).

ومر هذا ظهر الوجه في سماع دعوى الخطأ في الطريق حيث إنّ إحراز عدمه إنّما هو بأصالة عدم الخطأ لا بمدلول الإقرار ، ومعلوم أنّ كلّ دعوى على خلاف الأصل مسموعة بمعنى أنّه يجب على مدّعيها الإثبات. وما ذكرنا من سماع الدعوى في هذه المقامات لا ينافي بالالتزام بكونه سبباً ظاهرياً تعبدياً ، بل كونه سبباً ظاهرياً ، وعدم كونه ناقلاً في الواقع يقتضي ذلك.

نعم لو بنينا على أنّ ما هو ظاهر الإقرار نافذ واقعاً ، فيكون الظاهر سبباً واقعياً لم يكن وجه لسماع الدعوى في هذه الموارد ، ولكنك قد عرفت خلافه.

وأيضاً ما ذكرناه من السماع ليس مطلقاً ، بل هو مقصور على ما لو شهد على ما يدّعيه من خلاف الظاهر شيء من قرائن الأحوال ، بأن يستند إلى مستند يستند إليه العقلاء في ارتكابهم بمثل ما يدّعي ارتكابه ، ككون الإقرار على رسم القبالة وغيره من القرائن ؛ إذ ليس كلّ دعوى تُسمع ولو كانت بعيدة عادةً ، كدعوى إرادة خلاف الظاهر ممّا له ظاهر مع عدم مساعدة شيء من القرائن على صدق دعواه.

ومن هذا القبيل دعوى المزاح بإقراره ممّا لا يعتني العقلاء بمثلها في مقابل الطهورات المعتبرة ، وذلك لانصراف أدلة سماع الدعاوي إلى

(١) عولي الآتي ١٧٢/٢٤٤:١ و ١٨٨/٤٥٣ و ١٠/٢٥٨:٢ و ١١/٢٤٥ و ٢٢/٥٢٣:٢.

الدعوى المعتبرة عند العقلاء ، كيف ولو بني على سماع كل دعوى ،
لانتفع باب الدعوى الباطلة كما لا يخفى .

وحاصل الكلام في معنى الرواية : أنَّ المستفاد منها أنَّ العاقل ملزم
بما التزم به على نفسه ، فهذا حكم تعبدي من الشارع في مرحلة
الظاهر ، فيترتب عليه أحكامه ما لم يعلم خلافه .

هذا حكم الإقرار ، وأما تعيين الإقرار وأن المقر به شيء ؟
فالمتبع في تعيينه هو العرف ، فلا بد في إحراز المراد والموضوع من أعمال
القواعد العرفية مثل أصالة عدم القرينة وأصالة عدم السهو وغيرها من
الأصول ، وكل دعوى في مقابل شيء منها مسموعة ، بمعنى أنه يجب
على المدعي إثباتها ، وإلا فالأصل ينفيه .

هذا فيما لو ادعى ما ينافي صديق الإقرار ، أو ما هو المراد من
لفظ ما أقر به ، مثل دعوى معنى مجازي أو غيرها ، وأما دعوى الخطأ
في طريق الحكم فعموم الحكم بالنموذ ، وكونه تعدياً وإن كان يقتضي
عدم الاعتناء بها ، غاية الأمر أنه بعد فرض كونه حكماً ظاهرياً لو ظهر
بنفسه مخالفته لواقع يرفع اليد عن قضية الإقرار ، وإلا فيحكم على
مقتضى الإقرار ولو مع العلم بخطأ الطريق ، فضلاً عن دعواه ، إلا أنَّ
الظاهر من الكلام خصوصاً بملاحظة إضافة الإقرار إلى العقلاء : أنَّ
الحكم ليس تعدياً محضاً ، بل لأجل مناسبة بين الحكم وموضوعه ، وهو
كونه استزم لعاقل من حيث إنه عاقل ، وهذا لا محالة ينصرف إلى
الإقرارات الواقعية التي يكون العاقل ملتفتاً إلى جميع أطرافه .

وبعبارة أخرى : ينصرف إلى الإقرارات التي يكون طريق لعاقل إليه
علماً بأن لا يكون مخطئاً في كلامه ، ويكون معتقداً لما يقول اعتقاداً
واقعيّاً ، فإذا ادعى الخطأ في الطريق ، وكون إقراره من الأفراد المنصرف

عنها الإطلاق ، الخارجة عن موضوع الحكم بالنفوذ ، ومعلوم أنّ دعواه هذه الأمور مخالفة للأصول العقلائية ، مثل أصالة عدم الخطأ وغيره ، فما لم تثبت يحكم بنفوذ الإقرار لكون الموضوع محرزاً بالأصل حال الشك ، إلا أنّ له إثبات ما يدعيه ، وسماع دعواه في المقام ، لعدم منافاته نفوذ الإقرار المعبر ، ضرورة أنّ إثبات كونه من القسم المعبر من الإقرار إنّما هو بالأصل على الفرض ، وكلّ دعوى في مقابل الأصل مسموعة ، إلا أن لا تكون نفس الدعوى دعوى عقلائية ، وكذا ينصرف الإطلاق عما يعترف به العقلاء كذباً لأغراض أخرى ، فدعوى كون إقراره من هذا القبيل مخالفة لظاهر كلامه من حيث إفادته لازم الخبر ، وهو: كون الخبر عالماً به معتقداً له ، فدعواه مخالفة للظاهر الذي هو الأصل في مباحث الألفاظ ، فافهم.

بقي الكلام في ما ذكرنا استطراداً من أنهم حكموا في مثل ما لو أقرّ لزيد بدار ثم أقرّ بها لعمرو يلزم بدفعها لمن أقرّ له أولاً وبذلك لمن أقرّ له ثانياً ، مع أنّ أحدهما كذب يقيناً.

ووجهه ما ذكرنا من عدم دوران اعتباره مدار الطريقة حتى يسقط في الفرض كلاهما عن الاعتبار ، بل اعتباره من باب التعمد ، فيعمل على وفق مقتضاه ما لم ينكشف خلافه كما هو قضية كونه مسياً ظاهرياً.

وأما العلم الإجمالي في مثل الفرض فلا يسقطه عن الاعتبار ؛ لأنّه تعلق واقعيتين مستقلتين لا ارتباط لإحدهما بالأخرى ، فلكلّ منهما إلزامه بما أقرّ به له ، وليس كلّ واقعة منهما معلوماً كذبها ، فيثبت بإقراره لكلّ منهما بحسب الظاهر ما أقرّ له ، فيدفع العين المقرّ بها للأول ، ثم بمقتضى إقراره الثاني يلزم بدفع القيمة للثاني ؛ لأنّ مقتضى إقراره الثاني: أنّه

أنف مال عمرو بإقراره السابق ، فبالنسبة إلى شخص العين لا ينفذ إقراره لصيرورته مال الغير بالإقرار الأول ، وأما بالنسبة إلى لازم كلامه وهو: ثبوت ضمانه عليه ، فينفذ في حقه ، فيلزم بدفع القيمة.

هذا بالنسبة إلى نفس الشخصين اللذين أقرّ لهما ، وأما بالنسبة إلى الحاكم الذي يلزمه بدفع العين والبدل مع علمه بعدم استحقاق واحد منها ، فوجهه: أن علم الحاكم في مثل المقام لا يؤثر في شيء ؛ لأن الحاكم منصوب لفصل الخصومات ، وإيصال حق كل ذي حق إليه ، فبعد حكمه لكلٍ منها بجواز العمل بظاهر إقراره ما لم يحصل في حقه بالخصوص مخالفة قطعية ، فلازمه أنها لو رُفعا أمرهما إلى الحاكم أن يزم المقرّ بدفع العين و البدل ، وليس هذا إلا كفتواه بجواز الصلاة لكلٍ من واجدي المني في الثوب المشترك ، فلو كانا أجيرين للصلاة عند أحد يستحقان الأجرة كلاهما ، ولو رُفعا أمرهما إلى الحاكم في أخذ الأجرة ، فعل الحاكم إلزام المستأجر بدفع الأجرة إلى كليهما ، مع علمه بفساد صلاة أحدهما ، ولتفصيل الكلام في هذا المجال مقام آخر ، وفي ما ذكرناه كفاية لمن تأمل.

وبما ذكرنا ظهر الوجه في الفروع المذكورة في المقام من نفوذ الإقرار لو أقرّ بالقبض ما لم يعلم كذبه ، وعدم قبول رجوعه ، وسماع دعواه لو ادعى المواطأة على الإشهاد ، فلاحظ وتأمل.

وأما وجه توجه اليمين على المرتن: فلكونه منكراً.

وأما اليمين المتوجهة إليه فهل هي على نفي العلم أو نفي الواقع ؟ فليبينه وتفصيل الكلام فيه مقام آخر ، والله العالم.

﴿ ولا إشكال ظاهراً في أنه لا يجوز تسليم المشاع ﴾ وإقصاه المعتبر في الرهن المتوقف على تحقق القبض فعلاً في الخارج. ﴿ إلا برضا

شريكه ، سواء كان مما ينقل أو لا ينقل على الأثرين.

أما في ما ينقل : فواضح ؛ لعدم تحقق صدق القبض الذي هو من فعل المرتهن إلا بالتصرف في العين المشاعة ، وهو محرم ؛ لكونه تصرفاً في مال الغير من غير إذنه.

وأما في ما لا ينقل : فلمنع كونه مجرد التخلية التي ليست تصرفاً فعلياً من قبل المرتهن قبضاً حقيقة.

وتسليم رفع الضمان في مسألة البيع بمجرد التخلية التي هي من فعل المالك لا يستلزم الالتزام بصدق القبض الذي هو من فعل المرتهن في ما نحن فيه ؛ إذ من الجائز أن يكون الوجه في رفع الضمان في مسألة البيع هو تمكين المالك وإزالة المانع من قبيل نفسه ، لا تحقق القبض الحقيقي الفعلي ، مع أن الالتزام برفع الضمان أيضاً مع عدم استيلائه فعلاً لممانعة الشريك بمجرد دفع المفتاح إليه وتخلية سبيله من حيث نفسه قابل للمنع ، فكيف في المقام الذي يعتبر فيه القبض من المرتهن الذي لا يتحقق عرفاً إلا بالتصرف فيه زائداً على الاستيلاء التام ، فضلاً عن مثل هذا الاستيلاء التعليقي.

هذا بالنسبة إلى حكمه التكليفي ، وأما لو عصى بالقبض وقبضه ، فالظاهر صحة الرهن ولزومه ؛ لتحقيق الشرط ؛ لأن الشرط ليس إلا نفس القبض إذا كان بإذن الراهن وقد حصل.

وكونه محرماً ؛ لعدم رضا الشريك لا يقتضي فساداً ؛ لأن الشرط إنما هو وجوده ، لا كونه على وجه مباح ، كما لا يخفى.

الفصل الثاني

في شرائط الرهن أي المرهون

«ومن شرطه^(١): أن يكون عيناً خارجية ، وأن يكون مملوكاً أي متمولاً حق» يمكن قبضه ، ويصح بيعه» ليستوفي حقه الذي استوثق به له من ثمنه «سواء كان مشاعاً أو منفرداً».

أما الوجه في الأول - أعني كونه عيناً - مع أنه مما لا يوجد فيه خلاف إلا في ما ستسمعه من الخلاف في خدمة المدبر: إمكان دعوى اعتباره في مفهوم الرهن لغة وإن لم نقل باعتبار القبض فيه.

مضافاً إلى لزوم اعتبار كونه قابلاً لأن يقبض بنفسه على ما هو المختار من اعتبار القبض في صحته ، وهو لا يتحقق إلا في الأعيان الخارجية.

«فلو رهن ديناً لم ينعقد» الرهن ؛ لعدم إمكان قبضه ما دام كونه ديناً.

نعم لو عينه في الخارج ، يصح رهنه بعد ذلك ، ولكنه يخرج بذلك عما نحن فيه.

(١) في الشرائع: شرطه.

هذا إذا بنينا على اشتراط القبض ، وأما لو قلنا بعدم اشتراط القبض ، فيشكل الحكم بعدم الصحة وإن تكلف لتصحيحه بعض متأخري المتأخرين.

اللهم إلا أن يتمتك بالإجماع إن تحقق ، أو يلتزم بأن كونه عيناً خارجية مأخوذة في مفهومه عرفاً ، وليس بالبعيد.

وقد يناقش في ما ذكرنا من عدم إمكان القبض في الدين :

أما أولاً: فبالنقض ببيع الدين في الصرف وهبة ما في الذمم.

وثانياً: بأن الدين كلي ، وقبضه يتحقق بقبض أفرادهِ.

ويمكن دفع الأول منها: بإبداء الفارق بين المثالين وما نحن فيه ، بأن يقال: إن الاستفاد من أدلة اعتبار القبض في المجلس: أن المناط فيه انقضاء الأمر في المجلس ، ووصول حق كل ذي حق إلى صاحبه حتى لا يبقى لأحدهما على الآخر كلام بعد انقضاء المجلس ، وهذا المعنى بالنسبة إلى الدين محقق ، فلا حاجة إلى شيء آخر.

وبتقرير أوفى: أن القبض الذي كان معتبراً في جميع أبواب البيع الذي هو عبارة عن وصول كل من العوضين إلى الآخر بمقتضى عقد البيع قد اعتبره الشارع في خصوص الصرف كونه في المجلس ليحكم ومصالح ، مثل كونه غالباً في معرض التشاجر وغير ذلك من المصالح الحقة ، ومن المعلوم أن القبض بمعناه الحقيقي لا يعقل تحققه في الدين ، فالحكم بصحته في المثال لا بد من أن يستند إلى دليل يقتضي تعميم القبض بحيث يعمّ الفرض ، وهو في ما نحن فيه مفقود ، فيحمل اللفظ على معناه الحقيقي وهو الحسي الخارجي.

وأما هبة ما في الذمم على من عليه فهو إبراء في الحقيقة ، ولا يعقل اعتبار القبض فيه.

وأما هيبته على غيره: فتجوزها يحتاج إلى مراعاة أدلتها وكيفية استظهار اعتبار القبض فيها ، ولا ملازمة بين المقامين ، فبعد قصور الدليل في ما نحن فيه عن التعميم لا نقول به ، ولو كان دليل الهبة أيضاً كذلك ، ولم يكن في المسألة إجماع لا نقول به فيها أيضاً. وكيف كان ، فالمتبع في كل باب هو دليله.

وأما المباحثة الثانية: فيدفعها: أن الظاهر من قوله تعالى: «فرهان مقبوضة»^(١) وقوله -عليه السلام-: لا رهن إلا مقبوضاً^(٢) أن يكون نفس الرهن بنفسها مقبوضة ، وظاهر أن قبض الفرد ليس قبض نفس الكلبي من حيث هو ، ولذا يجوز تبديله بفرد آخر.

ومساعدة العرف على تسميته قبضاً له في بعض المقامات مسية على المساعدة لا على التحقيق.

فما ذكرنا تقرر أن الأقوى عدم جواز رهن الدين ؛ لتعذر القبض ، وأما الكلبي الخارجي كما لو رهن متاً من صبرة من الحنطة ، والظاهر جوازه ، كما في المشاع ؛ إذ لا امتناع في قبضه ، والفرق بين الكلبي الخارجي والمشاع والفرد المردّد قد أوضحنا لث في كتاب البيع ، فراجع.

﴿وَمَا كُنْزٌ﴾ كما لا يصح رهن الدين ﴿كَذَا﴾ لا يصح رهن المنفعة ، ﴿وَمَا كُنْزٌ﴾ لو رهنه ﴿منفعة﴾ كسكنى الدار وخدمة العبد ﴿لم ينعقد﴾ الرهن ؛ لما عرفت من تعذر القبض.

مضافاً إلى دعوى الاتفاق ، وعدم وجدان مخالف في المسألة.

(١) البقرة ٢ الآية ٢٨٣.

(٢) التهذيب ٧ ٧٧٩/١٧٦ ، الوسائل ، الباب ٣ من أبواب كتاب الرهن ، الحديث ١

وما قيل في وجهه: من أنَّ الدين إذا كان مؤجلاً ، فالمنافع تنسب إلى حلول الأجل ، فلا تحصل فائدة الرهن ، وإن كان حالاً فبقدر ما يتأخر قضاء الدين يتلف جزء من المرهون ، فلا يحصل الاستيثاق ، فيه مع أنه يمكن فرضه بعد الأجل بحيث لا يرد عليه شيء مما ذكر: أنَّ استيفاء الدين من عين الرهن ليس بشرط ، بل منه أو عوضه ولو بيعه قبل الاستيفاء ، كما لو رهن ما يتسارع إليه الفساد قبله ، والمنفعة يمكن جواز ذلك فيها بأن يؤجر العين ويحمل الأجرة رهناً ، كما أشار إليه الشهيد - رحمه الله - .

ومعنى كون الأجرة رهناً: أن يستوفي منها دينه لا نفسها حتى يقال: إنَّ جواز رهن الأجرة مما لا كلام فيه ، وأنه خارج عن محل النزاع ، مع أنَّ لنا أن نفرض الرهن بالسبة إلى المنفعة بعد حلول الأجل ، وعلى هذا فالمرتهن متمكن من استيفاء دينه من نفس العين بالتصرف فيها بمقدار يعادل حقه .

وعلى هذا ، فالسمة في المقام هو ما ذكرنا من امتناع القبض حقيقة ، مضافاً إلى كون المسألة بحسب الظاهر إجماعية ، كما يظهر من بعض عبارتهم .

وأما المناقشة في ما ذكرنا: بأنَّ قبض المنفعة يتحقق بقبض العين ، كما في الإحارة ، فمدفوعة: بعدم الصديق حقيقة ، وإنَّما هو في الإجارة تنزيل ، مع أنَّ الاعتبار في الإجارة ليس إلَّا قبض العين المستأجرة لاستحقاق الأجرة بذلك ، لا أنه يعتبر في ذلك قبض المنفعة حتى يلتزم بسك ، ولا يجري عليه أحكام قبض المنفعة بتمامها بمجرد تسليم العين ، وعلى هذا ، فالمسألة مما لا إشكال فيها .

نعم يبقى الإشكال في ما استثنوه من مطلق المنفعة ، وهو رهن

خدمة المدبر.

﴿وينبغي أن يتكلم قبل ذلك﴾ في رهن ﴿نفس﴾ المدبر ﴿من﴾ أنه هو إبطال لتدبيره أم لا ؟ فنقول : إن فيه ﴿تردد﴾ أو خلافاً ﴿وإن كان﴾ الوجه ﴿فيه﴾ وفقاً للمصنف وغيره من المتأخرين ، بن عن المسالك بسبته إلى الأكثر^(١) . ﴿أن رهن رقبته إبطال لتدبيره﴾ كبيعته وهبته .

توضيحه : أن ذات الرهن وإن لم يكن كالبيع والهبة منافياً للتدبير حيث إنها يقتضيان الخروج عن الملكية ، فلا يعقل بقاء التدبير معها ، وهذا بخلاف الرهن ، فإنه بنفسه لا يقتضي إلا تسليط الغير على البيع على تقدير عدم الفك ، فلا يناق في هذا بذاته بقاء التدبير ، خصوصاً إذا كان عازماً على الفك .

وكذا ليس كالمعرض على البيع في كونه ظاهراً في الرجوع عن التدبير حتى يكون فسخاً فعلياً بحسب الظاهر ؛ لما أشرنا من جواز عزمه على الفك وبقاء التدبير ، وليس فعله ظاهراً في خلاف هذا العزم حتى يدل على نقض التدبير ، وهذا بخلاف المعرض على البيع ؛ ضرورة الفرق بين العزم على البيع المستكشف بفعله الذي هو عبارة عن العرض على البيع وتسليط الغير على البيع على تقدير ربما يعتقد عدم تحقق التقدير .

ولكن نقول : إن إطلاق الرهن يقتضي إحداث حق للمرتهن في العين المرهونة به يستحق استيفاء دينه عنها عند حلول الأجل ، سواء بقي الراهن حياً أم لا ، وهذا يناق التدبير ، لأنه يقتضي انعقاد العبد بموت

(١) حكه صاحب الجواهر فيها ١٢٠: ٢٥ ، وراجع : مسالك الأفهام ٢١٨: ١ .

المولى ، فلو تحقق الموت قبل حلول الأجل ينعتق العبد ، فلا يبقى للمرتهن سلطنة على استيفاء دينه عنه ، وهذا ينافي إطلاق الرهن المقتضي لبقاء السلطنة بعد الموت أيضاً ، فيبطل التدبير الذي هو من العقود الجائزة ؛ لإطلاق الرهن المتناهي له .

نعم لو قال : أرهنتك العبد المدبر أو ما يؤدي مؤذاه بحيث يدل على بقاء تدبيره ، فالأقوى صحتها معاً ؛ إذ ليس على هذا التقدير إطلاق استحقاق ينافي التدبير ، بل التدبير يقتضي قصر الاستحقاق على فرض بقاء المولى حياً إلى زمان الاستيفاء .

وليس هذا تعليقاً مخلاً في العقود ؛ ضرورة ثبوت مثل هذا التعليق أعني بقاء المحل على قابلية الاستيفاء منه في جميع الموارد ، فليس طرؤ موت المولى في الأثناء إلا كصيرورة المحل خراً ، بل موت نفس العبد قبل انقضاء الأجل ، فكما أن احتمال طرؤ هذه الطوارئ لا ينافي صحة الرهن ، كذا احتمال موت المولى في المدبر لا ينافي صحة رهنه ، كما في العبد الجاني .

وبما ذكرنا ظهر فساد ما قيل وجهاً لبطلان التدبير بالرهن من أن التدبير ينافي الاستيثاق المعتبر في الرهن ؛ لاحتمال طرؤ موت المولى قبل انقضاء الأجل ، فلا يحصل الوثوق .

توضيح الفساد : أن الوثوق في كل شيء بحسبه ، فالاستيثاق بالعبد المدبر وإن لم يكن مثل ما لو لم يكن مدبراً إلا أنه لو قيس إلى عدمه ، يعلم أنه يحصل به الاستيثاق في الجملة أيضاً .

وكيف لا ، وليس هذا إلا كما يحتمل التلف في الأثناء أو الخروج عن المالية ، كالمثال المتقدم ، مع أن الطاهر أنه مما لا إشكال في صحة رهنه .

وتوهم أن مقتضى ما ذكرنا: صحة التدبير في العرض الأول أيضاً ، أعني في صورة إطلاق الرهن ؛ لأن كونه مدبراً صيره كالحقل المحتمل لأن يصير خيراً ، والإطلاق لا يتسرى إلى أزيد من موضوعه ، وهو العبد المدبر ، فبموت المولى يصير حراً ، ويخرج عن المالية ، فكما أن الإطلاق لا يشمل بعد موت نفسه ، كذلك لا يشمل بعد موت المولى أيضاً ؛ لخروجه عن المالية بذلك ، مدفوع : بأن مآل الإطلاق إلى قوله : سلطتك على بيع هذا العبد لو لم يؤدّ دينك في شهر كذا ، سواء بقيت حياً أم لا ، ومآل التقييد إلى قوله : سلطتك على بيعه في شهر كذا في حال حياتي ، وبينها بون بعيد.

وما ذكرنا تبين الحكم فيما لو رهن المدبر نفسه ، ﴿ وأما لو صرح برهن خدمته مع بقاء التدبير ، قيل ﴾ على ما في المتن : إنه ﴿ يصح التفاتاً إلى الرواية المتضمنة لجواز بيع خدمته ﴾ فتشمله القاعدة المسلمة عندهم : كل ما جاز بيعه جاز رهنه .

﴿ وقيل : لا ﴾ يصح ، ﴿ لتعذر بيع المنفعة منفردة ﴾ بل ولا منضمة مع الغير ، بل لصحيح إنها هو بيع مآله المنفعة ، فيتبعه المنفعة من حيث إنها منعمة لمالكه ، لا أنها جزء المبيع .
﴿ وهو ﴾ أي عدم الصحة ﴿ أشبه ﴾ بقواعد المذهب .

ولكنك قد عرفت أن الوجه ليس منحصراً في تعذر البيع حتى يناقش فيه : بظهور الأخبار في جوازه ، بل العمدة فيه : تعذر القبض المعبر في صحته على المختار .

وأما القبض المعبر في البيع إما نلتزم بتحقيقه في المقام تبعاً لقبض العين ؛ لما عرفت من إمكان الفرق بين القبض المعبر في البيع وبين القبض في الرهن ، وإما نلتزم بتخصيصه بغير هذا المورد ، لهذه الأخبار

الخاصة ، كما أنّ الجهالة أيضاً غير مضرّة لتلك الأخبار.

وأما القاعدة: فيمنع عمومها بحيث يشمل المورد ، بل لعن القائلين بجواز بيعه أيضاً لا يلتزمون جميعهم بجواز رهنه ، فلا يحصل الوثوق بالإجماع التعليقي في المقام ، فيوهن بذلك عموم القاعدة.

والحاصل: أنّ الأخبار على فرض تسليم دلالتها على جواز البيع فلا تدلّ على جواز الرهن.

وأما القاعدة فلم تثبت حجتها عموماً بحيث تشمل مورد الكلام ، والله العالم.

وأما الشرط الثاني - أعني اعتبار كون الرهن مملوكاً بمعنى كونه متمولاً - فمّا لا شبهة فيه ؛ إذ بدون ذلك لا يعقل بيعه حتى يستوفي منه الدين ، فلا يحصل الاستيثاق الذي شرّع الرهن لأجله ، ويشترط مع ذلك كونه مملوكاً للراهن أو مأذوناً من قِبله حتى يصح البيع ويحصل الاستيثاق.

﴿و﴾ على هذا ﴿لو رهن ما لا يملك﴾ - الراهن بأن كان عيناً مملوكة لغير المالك ﴿لم يمحض﴾ الرهن ﴿ووقف على إجازة المالك﴾ فإن أجاز جاز ؛ لأنّ الظاهر عدم الفرق بينه وبين البيع ، فبدلّ على صحته بالإجازة ما يدلّ على صحة المضولي في البيع ، ولكن هذا إنّما يتم بعد إثبات حواز الإعادة للرهن ، بمعنى تأثير الإذن السابق على الرهن في صحته ؛ إذ لولا ذلك كيف يصححه الإذن اللاحق؟! فينبغي أن نتكلّم في جواز الإعارة للرهن حتى تتضح المسألة.

فنقول: الأقوى: جواز رهن مال الغير بإذن مالكه مطلقاً ، سواء كان وثيقة لدين المالك أو الراهن.

أما الأول: فوجهه واضح ؛ لكونه وكيلاً عن المالك فلا إشكال فيه.

وأما الثاني أيضاً فتمّ لا إشكال فيه من حيث الحكم ، أعني الجواز ، وإثبات الكلام في أنه هل هي عارية أو ضمان أو شيء آخر .
وأما أصل الجواز : فالظاهر أنه لا خلاف فيه على ما ادّعاء غير واحد بين الخاصة والعامة ، إلا عن ابن سريج منهم وإن لم يُعرف نقل الخلاف عنه أيضاً صريحاً .
وكيف كان ، فالظاهر انعقاد إجماع الخاصة على صحته ، وهو الحجة .

مضافاً إلى سلطنة الناس على أموالهم ، إذ ليس هذا إلا كالإذن في بيعه وأداء دينه من ثمنه .
وأما الكلام في كونه عارية أو غيرها ، فالظاهر أنه عارية ، وفاقاً لما نسب^(١) إلى علمائنا .

وقد يناقش في تسميته عارية : بوجوه :
منها : أن العارية عبارة عن إباحة المنافع مع بقاء العين ، والرهن ينافيها .

ومنها : أن الاستيثاق بها ليس من المنافع ، وإثباتها هي فائدة ترتب عليها ، ولا يُعدّ مشها منفعة ، فليس هذا عارية .
ومنها أن العارية تقتضي عدم الضمان مع أن الراهن ضامن في المقام .

ومنها : جواز العارية مع أن هذا ليس بجائز مطلقاً ، بل للمرتهن منعه عن التصرف فيه قبل الفك .
ويمكن دفعها ، أما الأولى^(٢) : فبيان الرهنية لا تقتضي الخروج عن

(١) السبب هو الشهيد الثاني في المسالك ٢٢٥:١ .

(٢) التأنيث باعتبار المافضة .

المكينة حتى تنافي العارية ، بل ليس الإذن في الرهن إلا ترخيص المستعير على تسليط الغير على بيعه على تقدير ، فليس هذا إلا كإعارة شخص شيئاً وقد أذن للمستعير أن يبيعه لو احتاج إلى ثمنه ويرد إليه عوضه ، وهذا المقدار لا يقتضي الخروج عن كونه عارية قبل البيع .
ومجرد صيرورته متعلقاً لحق المرتهن لا يقتضي انقلاب النسبة بيه وبين الراهن .

وأما الثانية : فبمنع عدم صدق المنفعة على مثل ذلك ، كيف وقد صرح غير واحد بجواز استعارة الذهب والفضة للتزين ، بل لا يبعد الجواز فيما لو استعار لأن يكون ملياً في أعين الناس .
وإن أبيت إلا عن إنكار الصلح ، فمنع قصر مورد العارية على ذلك ، بل نقول بجواز العارية في كل مورد يستفيد منها المستعير بنحو من الأنحاء ، ولا محذور فيه .

وأما الثالثة ، أعني عدم الضمان ، فنقول : إن أريد من عدم الضمان ما يعتم قيمته بعد استيفاء الدين منه ، فمنع اقتضاء العارية لذلك ؛ لأن هذا ليس تلفاً سماوياً ، بل هو إتلاف من الراهن ، ولو فرض إفساره بحيث لا يقدر على فكه ، فلا يستند إليه الإتلاف ؛ إذ لم يصدر منه إلا مجرد الرهن ، وقد كان بإذن المالك ، فلا يورث الضمان عليه .

فنقول : إن الإذن في الرهن ليس إلا ترخيصه في جعل ملكه وثيقة عند الغير ، التي يترتب عليها بحكم الشرع أو العرف جواز بيعه عند التعذر ، واستيفاء الدين منه ، وهذا بمجرد صيرورة قيمة العين أداءً عما في ذمة المدين مجاناً ، ضرورة أن الإذن في الرهنية لا يقتضي المجانية ، فهذا ليس إلا كقوله : إذا ضاق عليك لأمر فأوف

ديونك من هذا المال ؛ ولا يستفاد من هذا عرفاً ولا شرعاً أن يكون هذا متجانباً ، بل لو قيل في المثال باقتضائه ذلك بحسب الظهور العرفي ، لأمكن الجمع في المقام عرفاً ، فلا يقاس ما نحن فيه بإباحة الطعام مثلاً ؛ ضرورة الفرق بينها بحسب الظهور عند العرف .

والحاصل : أن العارية لا تقتضي عدم استحقاقه للقيمة تماماً بعد البيع ، بل بقاء العين على ملكيته وعدم خروجه عن ملكه بالرهن يقتضي دخول العوض في ملكه تماماً ، وإذنه في كونه رهناً لا يقتضي إلا استحقاق استيفاء المرتهن دينه من ثمنه لا متجانباً ، فحصول فراغ الذمة للراهن بذلك متجانباً ليس من مقتضياتها ، بل مقتضاه ليس إلا اشتغال ذمة الراهن للمالك بعد أداء دينه عن ثمن ماله ، وهذا واضح . وإن أريد من عدم الضمان - الذي هو حكم العارية - عدمه ما لو تلف بتلف سماوي ، ففيه : أنه لا فرق من هذه الجهة بين كونه عارية أو غيرها ؛ إذ كما أن قاعدة اليد مخصصة بالعارية ، كذا مخصصة بمطلق الأمانات ، وما نحن فيه منها وإن لم نسته عارية على ما تقرّر في كتاب البيع ، وقد تقدّم في هذا الكتاب أيضاً ما يدلّ على ذلك .

وعلى أي حال فلا بد من ذكر دليل خاص في المقام لإثبات الضمان على القول بثبوته ، سواء قلنا بأنه عارية أم لا .

ولعلّ الوجه فيه : أن بذل المال لأن يرهّن عرفاً تسليط للغير على المال بأن يتصرف فيه ويستولي عليه نحو استيلاء المالك على ماله بأن يكون تلفه من كيسه بمعنى أن له نحو استقلال في التصرف ، فيشبه لقرض ، وهذا بخلاف سائر الأمتاء ، فإنّ يدهم يد النيابة ، فلا يقتضي لضمان ، وأما في ما نحن فيه ، فكأنه أُلقي كَلَهُ عليه .

وهذا الكلام لو تمّ ، يقتضي الضمان من دون فرق بين كونه

عارية أو غيرها ؛ لأنه على فرض تمامية الظهور العرفي فهو في قوة الاشتراط في متن العقد ، فتصير العارية مشروطة بالضمان ، وهي مضمنة بلا إشكال.

ولكن فيه ما فيه ، كدعوى كونه في عرضة التلف ، والعارية في مثله تقتضي الضمان ، وفيها أيضاً منع صغرى وكبرى لو لم يرجع في بعض الموارد إلى الظهور العرفي بالقرائن الخارجية ، كما لا يخفى. فعلى هذا ، الأقوى في المسألة: عدم الضمان ولو لم نقل بأنها عارية.

وأما الرابعة: فضعفها ظاهر ؛ لأن العارية إنما تقتضي ذلك لو لم يكن لأمر لازم ، وأما لو كان كذلك ، كالإعارة لبناء عليه ، أو للغرس ، أو للدفن مثلاً وإن كان للدفن جهة أخرى أيضاً وهي حرمة النيش على المالك أيضاً بعد أن كان الدفن بإذنه ، فليستظر أمده في هذه الموارد ، ولا يجوز فيها إلزام المستعير بردة العارية مطلقاً ، كما سيوضح تفصيله إن شاء الله.

أما في ما نحن فيه ، فقد أذن المالك بأن يحدث المستعير في ملكه حقاً لازماً للغير ، أعني حق الرهانة ، فلا يجوز له إبطال عقد الرهن لكونه واقعاً عن أهله في محله ، وهو يقتضي اللزوم ، فلا سلطة له على المرتهن بوجه من الوجوه ، ولازمه حجبه عن التصرف في ملكه قبل الفسخ ، ولا يقتضي كونه عارية الرجوع إليه بعد أن كان بإذنه.

وهل له الرجوع إلى الراهن في رد العين إذا كان قادراً على ذلك بمقتضى كونه عارية أم لا ؟ فنقول: أما قبل إحداث الحق للغير فيه بأن يجعله رهناً ، فلا إشكال في أن له الرجوع ، ضرورة أن مجرد الإباحة ليس من العقود اللازمة ، فله الرجوع عن إذنه.

وأما بعد حلول الأجل أيضاً ، له إلزام الراهن بالفك ، بمعنى تخليص ماله ودفعه إليه ؛ لأنّ إذنه لا يقتضي حرمانه عنه أبداً ، بل عايته ترخيصه في استعادته منه بهذه الفائدة الخاصة ، ودفع عينه إليه ، فله المطالبة بالعين.

نعم لازم إذنه في الرهن أن لا يلزمه بتحصيل شخص العين لو بيع لاستيفاء الدين ، فله مطالبة القيمة حينئذٍ ، وأما قبله فله إلزامه بتفريغ ماله.

هذا إذا كان بعد حلول الأجل ، أو كان الدين حالاً ، وأما لو كان مؤجلاً ، فهل له ذلك قبل حلول الأجل مع تمكن الراهن من الفك وقبول المرتين أم لا ؟ فيه وجهان : من أنّ إذنه في جعله رهناً كما أنّه يقتضي رفع سلطته عن ماله لكونه مجبوراً عنه بالعقد اللازم كذا يقتضي رفع سلطته عن الراهن قبل حلول الأجل بإلزامه بالفك .
توضيحه : أنّ للسلطة على المال مراتب :

منها : كونه مسلطاً على التصرف فيه مطلقاً ، وأخذ من يد من هو مسؤول عليه فعلاً ، سواء كان عن إذنه أم لا .

ومنها : تسطه على إلزام من تصرف فيه في السابق برده إليه والخروج عن عهده ، وهذه السلطنة إنّما تتحقق فيما لو لم يكن تصرفه لسابق بإذنه لقاعدة اليد .

وأما لو كان عن إذنه ، فليست إذنه ، فإنّ أذن له بجعله في مكان مخصوص مثلاً إذناً مطلقاً ، فليس له إلزامه برده إليه ، وإنّ أذن له في التصرف الخاص بشرط أن يردّه بعد شهر مثلاً ، فله إلزامه بذلك بعد مضيّ الشهر ، وأما قبل انقضاء الشهر فليس له ذلك لو لم يكن تحت يده فعلاً بأن كان عند شخص ثالث مثلاً ؛ إذ لم يجعل لنفسه في إذنه

السابق حقاً بالنسبة إلى ما قبل مضي الشهر ، وليس هو مستولياً عليه فعلاً حتى يمنعه عن التصرف .

وأما التصرف السابق فالمفروض أنه وقع بإذنه ، فكذا في ما نحن فيه ؛ فإن المالك قد أذن له أولاً في إبقائه رهناً عند المرتن إلى هذه المدة ، لا بمعنى أن الرهانة مغيية بالمدة ، بل الإبقاء عنده مطلق إلى أن يؤدي الدين ، بل بمعنى أن الإذن في إبقائه رهناً إنما هو إلى هذه المدة ، بمعنى أن الظاهر من إذنه في جعله رهناً على هذا الدين المؤجل ترخيصه في إبقائه إلى هذه المدة كذلك ، وأما بالنسبة إلى ما بعد الأجل فلا تعرض في كلامه عليه ، فليس له إلزام الراهن بالفك قبل حلول الأجل ؛ لأن الراهن لم يضعه عند المرتن إلا بإذن المالك على ما هو الفرض ، فلازمه حجرة عن التصرف في ماله في هذه المدة بكلا قسميه المذكورين .

لا يقال : إنه بعد انقضاء المدة أيضاً كذلك حيث إنه وضعه تحت يد المرتن بإذن المالك ، فليس له إلزامه بالفك .

لأننا نقول : ظهور فعله في عدم رفع اليد عن ماله بالمرّة وبقاء علقته في الجملة يقضي بذلك ، بل ظاهر إذنه ليس إلا جعله رهناً وردّه إليه مهما أراده بأن يفكه ويردّه إليه .

هذا في غير المؤجل أو فيه بالنسبة إلى بعد حلول الأجل .

وأما في أثناء الأجل : فلا ظهور في ذلك ، بل الظاهر خلافه ، ففقتضى إذنه في التصرف في ما أعاره بالوجه المذكور هو التفصيل الذي ذكرنا .

وأما وجه العدم : فهو أن جواز الرجوع من أحكام العارية ، فله ذلك مطلقاً ، ولا منافاة بينه وبين لزوم الرهن ؛ إذ لا نقول ببطلان

الرهن بذلك حتى ينافي لزومه ، بل نقول بلزوم الفك على الراهن^(١) على ما هو قضية العارية.

وبيان آخر: نقول: إن الاستيثاق بملكه فائدة يستوفيا المستعير ، فنه منعه عن ذلك ، ولم يصدر منه إلا مجرد إذن في الاستفادة بهذه الفائدة ، وله الرجوع عن إذنه ؛ إذ ليس الإذن من العقود اللازمة ، فكما أن له إلزامه بعد حلول الأجل فكذا قبله.

ويضعف هذا: أن استيثاق كل جزء من الزمان ليس على الظاهر فائدة جديدة متقومة بإباحة هذا الزمان حتى يكون له منعه عن الانتفاع بهذه الفائدة في كل جزء من الزمان ، بل الرهن مثل الإجارة فائدة واحدة قد استوفاهما الراهن بأول زمان وضعه رهناً ، وليس فوائد متجددة حتى يتجه ما ذكره.

وأما نظيره بما بعد الأجل: فقد عرفت أنه ليس في محله ؛ لما ذكرنا من الفرق بين المقامين.

ثم إنه لا يخفى أنه لو سلمنا أن للمالك إلزام الراهن بالفك قبل حلول الأجل ، فإنما هو في كل مورد لا يتضرر بذلك الراهن ولو لصيرورة الدائن المؤجل معجلاً لو عُد مثله ضرراً عليه عرفاً ، كما في كثير من الموارد ، وإلا فلا ؛ لقاعدة نفي الضرر.

والمناقشة فيها: بمعارضته بضرر المالك ، مدفوعة: بإقدامه عليه.

وما ينتوهم أنه إنما يتم لو ثبت لزوم مثل هذه العارية وهو أول الكلام ، ويدفعه: أن عدم ثبوت الجواز يكفي في ذلك ؛ لأن مقتضى إذنه تحمّل الضرر ، فلو ثبت له جواز الرجوع فهو حكم به برفع الضرر

(١) في السعة الخطية: المالك بدل الراهن.

الذي تحمّله على نفسه أولاً.

وعلى هذا التقدير يتوجه قلب الدليل بأن يقال: ضرر الراهن لا يعارض ضرر المالك ؛ لأنّه بنفسه أقدم على الضرر.

ولكن هذا إنّما يصح لو كان جواز الرجوع حكماً عرفياً في المقام ، وأمّا لو كان حكماً شرعياً تعبدياً ، فيحتاج إثباته إلى دلالة دليل ، ومعه لا وقع لقلب المذكور ، كما لا يخفى.

وبما ذكرنا ظهر ضعف ما التزمه بعض المشايخ في المقام من خروجه عن مسمى العارية حقيقة ، كخروجه عن حقيقة الضمان أيضاً لبعض الوجوه المتقدمة التي عرفت ضعفها وعدم صلاحيتها لذلك.

وأضعف منه: دعوى: كونه ضماناً لا عارية ، كما نسب إلى بعض الشافعية^(١) ؛ لأنّه اصطلاحاً إنّما الانتقال من ذمّة إلى أخرى ، كما نراه ، أو ضمّ ذمّة إلى أخرى ، كما يراه بعض العامة ، ومعلوم أنّ شيئاً من المعنيين ممّا لم يقصده المالك في إعارته.

وتوجيه: بأنّ المعير أتاب المستير في الضمان عنه ومصرفه في هذا المال الخاص إن قلنا بصحته ومعقولة اشتغال ذمّته وانحصار ما يؤدّى به الدين في شيء خاص فهو أيضاً مما لا يخطر ببال المالك حال الإعارة بأن يوكّله في التضمين.

ودعوى استفادته من الإذن في الإعارة ممّا لم يساعد عليه عرف ولا عقل ، خصوصاً لو لم يكن الدين معيّناً حال الإعارة.

واحتتمال أنّ المراد من الضمان هو جعل رقبة العين متعلّقاً لحقه كذمّة الضامن في الضمان الاصطلاحي الذي لازمه عدم اشتغال ذمّة

(١) كما في حواهر الكلام ٢٣٦: ٢٥ ، وراجع: تذكرة المقهاء ١٥: ٢.

المديون ، مع أنه بعيد في حد ذاته ؛ لكونه خلاف الاصطلاح ، فسد ؛ لعدم كونه مقصوداً لواحد منهم في الموارد المتعارفة ، مع أنه ربما لا يرضى المرتن بذلك ؛ لأنه ربما يؤدى إلى ضياع ماله ، كما لو تلمت العين مضافاً إلى بعد الالتزام بفراغ ذمة كلٍ منها ، وعدم صيرورة المال فعلاً ملكاً له ، وصيرورته بعد حلول الأجل كذلك ، كما لا يخفى.

بقي الكلام في ما فرعه على النزاع:

منها: ترتب ضمان التلف على تقدير كونه ضماناً وعدمه على فرض كونه عارية.

وقد عرفت ما فيه من أن نفي الضمان ليس مقصوداً على كونه عارية ، بل يعمّ مطلق الأمانات ، فإن بنينا على خروج المورد عن الموضوع الذي حكم فيه بنفي الضمان بالتقريب المتقدم ، فلا إشكال في ثبوته على كلا التقديرين ، لكونه في قوة اشتراط الضمان ، كما أشرنا إليه.

وإن بنينا على عدم تمامية الوجه المتقدم - كما هو الأظهر - فالأقوى: نفي الضمان على كلا التقديرين أيضاً.

ومها: اعتبار ذكر جنس الدين وأجله وقدره وغيرها من أوصافه على تقدير كونه ضماناً ، وعدمه على تقدير كونه عارية.

وفيه: أن العارية في مثل هذه الموارد المؤدية إلى اللزوم لا بد فيها من بيان يرتفع به الفرر ، ككون الدين حالاً أو مؤجلاً ، فلا فرق من هذه الجهة بين العارية والضمان.

ومنها: أنه ليس له إجبار الراهن على الفك قبل حلول الأجل على تقدير كونه ضماناً ، وجوازه على فرض كونه عارية.

وفيه: ما عرفت من أن الأقوى: عدم جواز الإجبار على تقدير كونه

عارية أيضاً.

ومنها: أنه يرجع بما بيع به وإن كان أقل من ثمن المثل على فرص كونه ضماناً ، بخلاف العارية ؛ فإنه يرجع بقيمته تامة . وكذا إذا بيع بأكثر منه ، فعلى الضمان يرجع بالجميع ، وعلى العارية بقدر القيمة .

وفيه : ما لا يخفى .

أما فيما إذا بيع بأزيد من ثمن المثل : فلا وجه للرجوع إلى القيمة أصلاً ، سواء كان ضماناً أو عارية ؛ إذ لا معنى لخروج العين عن ملكه وعدم دخول عوضه في مكانه ، فاستحقاقه تمام العوض على هذا التقدير مما لا ينبغي الريب فيه .

نعم لو بيع بأقل من ثمن المثل يرجع بقدر القيمة على تقدير كونه عارية ، وعلى تقدير كونه ضماناً ، فالظاهر عدم جواز بيعه بما دون القيمة ، حيث إن إذنه في البيع ينصرف إلى البيع بثمان المثل ، لا إلى ما دونه .

ولو فرض تعميم الإذن بحيث يعم المورد ، فلا إشكال حينئذ أيضاً في أنه لا يستحق إلا المقدار الذي بيع به .

أما على فرض كونه ضماناً : فواضح .

وأما على تقدير كونه عارية أيضاً كذلك ؛ لأنه بنفسه أذن في هذا البيع فلا يستحق إلا الثمن الذي بيع به .

وبالجملة تسميته ضماناً أو عارية لا تؤثر في مثل هذه الأشياء المنوطة بالإذن المستفاد من كلامه ، فهو المناط في ترتب الأحكام ، لا تسميته ضماناً أو عارية .

تذنيب

كما تصح الإعارة للرهن ، كذا تصح الإعارة للإجارة ؛ لأن الاستمادة بضمن المنافع أيضاً من منافع العين ، فلما لكها تسليط الغير على استيفائها وإباحتها له .

ودعوى : أن الإجارة تقتضي سبق الملك بالنسبة إلى المنافع بعد تسليمها ، نقول : إن نفس المنافع التي توجد شيئاً فشيئاً لا يعقل أن تكون مملوكة لأحد قبل وجودها ، فكونها مملوكة إنما هو بنحو من الاعتبار عند العقلاء وهذه الملاحظة إجارتها وأخذ عوضها ، ويقال : إن الملكية آنأ ما تستبعه المنافع إلى آخر الأمد ، فليس معنى كون المنافع مملوكة مملوكة المنافع التي لم توجد حال الإجارة ؛ بل معناه تحقق هذا الاعتبار لذي هو أمر عقلائي ، وهذا من توابع الملك وفوائده ، فلما لك تسليط الغير عليه إما بمقد لازم كالإجارة والصلح أو بإباحته له ، ومعنى إباحته له : أن له استيفاءه ، ومعنى جوازه وعدم لزومه : أن له الرجوع عن هذا لإذن فتي لم يرجع له الاستيفاء بالإجارة ، وبعد الاستيفاء لم يبق لرجوع المالك عن إذنه مورد لمضي الأمر وكونه أمراً آتياً وقعاً عن إذنه ، فعلى هذا لا إشكال في صحة الإعارة للإجارة .

وأما الإعارة للبيع الخياري قد يتوهم جوازه ؛ نظراً إلى أن الاستفادة بضمنه نحو من الانتفاع ، ولا محذور فيه بعد التزامه برد العين أو بدله ، خصوصاً مع العزم على الأخذ بالخيار ورد العين .

ولكن الأقوى : المنع ، وفاقاً لما هو المحكي عن العلامة - قدس سره - في كتاب الرهن من التذكرة^(١) ، معللاً : بأن البيع معاوضة ، فلا يملك

الثمن من لا يملك المثلث ، ولم يحك عن غيره التعرض للمسألة.

وظني أنه حكى عنه القول بالجواز في بعض الموارد.

وكيف كان فالظاهر أنه لا إشكال في عدم الجواز ؛ لما تقدم في مبحث البيع الفضولي من أنه يعتبر في البيع أن يكون في ملك البائع ، مضافاً إلى ما ذكره من التعليل ، والله العالم.

إذا عرفت ما ذكرنا من صحة الإعارة للرهن ، علمت أن الأقوى تأثير الإذن اللاحق في الصحة إذا وقع العقد فضولاً ، سواء كان الرهن لدين نفس المالك أو الراهن أو شخص أجنبي.

وأما ما لو رهنه المالك بنفسه لدين الغير من دون إذنه ، فليس من الفضولي في شيء ، بل هو عقد صحيح واقع من أهله في عمله ، فهو لازم أجاز المديون أم لا ، فهو كالمتبرع في وفاء الدين.

نعم لو أذن له في وفاء الدين وبيع الرهن ، واستوفى منه الدين ، فله أن يرجع إلى المديون بما آذاه لا بالقيمة ، كما هو واضح.

وله أن يرجع عن إذنه أيضاً قبل الاستيفاء ؛ إذ ليس إذنه إلا بمنزلة التوكيل ، فله الرجوع عنه ، ولا يبطل به الرهن ؛ لأنه عقد لازم ، ولا ينوط بإذنه حتى يبطل برجوعه ، والله العالم.

وكذا لو رهن ما يملك وما لا يملك ، مضى في ملكه ، ووقف في حصة شريكه على إجازته^(١) سواء كان مشتركاً بينهما بالإشاعة أم لا.

والإشكال في أصل رهن المشاع كما عن أبي حنيفة^(٢) ، محتجاً بعدم إمكان القبض ، وبأنه قد يصير جميع ما رهن بعضه في حصة الشريك ،

(١) في الشرايع ٧٦٢: الإجازة.

(٢) حكاها صاحب الجواهر ج ١٢٩: ٢٥.

كما إذا رهن الحصّة المشاعة من بعض معيّن في الدار المشتركة-مثلاً ،
واضح الدفع ؛ إذ لا مانع من القبض بعد إذن الشريك ورضاه ، كما
مرّت الإشارة إليه.

وأما الوجه الثاني: مع أنّه أخصّ من مدّعه ، يرد عليه: أنّه يلتزم
في هذه الصورة بعدم جواز القسمة لو كان مستلزماً لإبطال حق المرتن ،
إلا أن يرضى المرتن بذلك ، أو بأن يستبدل الراهن العين المهرونة على
تقدير صيرورته في حصّة الشريك بشيء آخر.

والحاصل: أنّه كما أنّ بيع جزء مشاع من بعض معيّن من الدار
المشركة مانع عن جعله جزءاً لتمام الدار في القسمة ، بأن يكون تابعاً
لها ، بل لا بدّ من أن يلاحظ هو بنفسه ، وترد القسمة عليه مستقلاً
بين الشريك والمشتري من دون ملاحظة ما عداه ، كذلك في ما نحن
فيه ، فلا بدّ للشريك إما الصبر إلى أن ينفكّ الرهن إما بالبيع أو
بالرجوع إلى مالكه ، أو ترد القسمة على خصوص الجزء مستقلاً ، كما
لو صار ملكاً لثالث ، أو يجعل الحصّة التي هذا الجزء منها حصّة للرهن
لو رضي الراهن به.

وكيف كان ، فلا مانع من رهنه حال الإشاعة.
وأما سلطة الشريك على القسمة مطلقاً فهي مسألة أخرى دثرة
مدار نظر الفقيه ، ولا يصلح أن يكون مانعاً عن الرهن حال الإشاعة ،
والله العالم.

ولو رهن المسلم خمرًا أو نحوها لا يملكه لم يصح ولو كان
عند ذمتي ، ولو رهنها النقي عند مسلم ، لم يصح أيضاً ولو
وضعها على يد ذمتي على الأثبه لم أعلم كونه ملكاً حتى يوفي منها
دينه أو يستوفي منها حقه ، وهذا ظاهر.

﴿ولو رهن أرض الخراج ، لم يصح﴾ رهنها ﴿لأنها لم تتعين لواحد﴾ من المسلمين.

﴿نعم يصح رهن ما بها من أبنية وآلات وشجر﴾ لكونها مملوكة لصاحبها ، بخلاف رقة الأرض.

هذا إذا لم نقل بصيرورة رقة الأرض ملكاً للمعمر تبعاً للآثار ، وأما لو سبنا على ذلك - كما تقدم الكلام فيه في كتاب البيع - فالظاهر صحة رهنها ، كالأبنية الثابتة عليها.

﴿وأيضاً الشرط الثالث ، وهو: إمكان القبض ، فقد علم وجه اعتباره في ما تقدم من اشتراط القبض ، ف﴿ولو رهن ما لا يصح﴾ أي لا يمكن ﴿إقباضه﴾ عادة ﴿كالطير في الهواء﴾ لا غير معتاد العود ﴿والسمك في الماء﴾ إذا كان غير محصور ﴿لم يصح رهنه﴾.

هذا إذا بنينا على اعتبار القبض ، كما هو الأقوى ، وأما لو لم نقل بذلك ، فلا يبعد القول بالصحة كما في المسالك^(١) ؛ لعدم المانع.

وتحتمل تعذر استيفاء الحق من ثمنه ؛ لعدم صحة بيعه ، يندفع ؛ بإمكان الصلح عليه ، وكلية ما صح بيعه صح رهنه ليست منعكسة كلياً عكساً لفويتاً.

﴿وكذا لو كان مما يصح إقباضه ولم يسلمه﴾ لا يصح الرهن يعني لا يتم ، بل يقع مراعى إلى أن يحصل ما يقتضي الفسخ ، وإلا فالظاهر أن المقارنة ليست شرطاً ، كما هو واضح.

﴿وكذا لو رهن عند الكافر عبداً مسلماً أو مصحفاً﴾ لني السبيل له عليها.

﴿وقيل﴾ والقائل: الشيخ في المحكي^(١) عن مبسوطه: ﴿يصح﴾ رهنه ﴿ويوضع على يد مسلم ، وهو أولى﴾ لمنع كون مثل ذلك سيلاً ، بل هو أسهل من إجارة المسلم نفسه للكافر. هذا لو كان الرهن على يد مسلم ، وأما لو كان تحت يده ، فقد حكى الإجماع على منعه ، فإن تم فهو ، وإلا ففيه أيضاً كلام. ﴿و﴾ أما الشرط الرابع: أعني كونه ممّا يصح استيعاء الدين منه بالبيع ونحوه ، فقد عرفت أنّ اعتباره ممّا لا إشكال فيه ، ويتفرّع عليه أنّه لو رهن وقفاً لم يصح لعدم جواز بيعه ، بل مطلق نقده وإن كان مملوكاً للموقوف عليه.

هذا في غير الموارد المستثناة التي يجوز فيها بيعه واضح ، وأما فيها فرما يشكّل في بعض صورها ، كما إذا كان البيع للحاجة حيث يجوز لهم صرف ثمنها ، فلعلّ الرهن أصلح بحالهم وبحال الوقف وغرض الموقوف عليهم.

ودعوى: اختصاص دليل الجواز بخصوص البيع قابلة للمنع وإن كان موردها خاصاً إلا أنّ دعوى استغادة جواز الانتفاع بثمنها مطبقاً ، وجواز التصرف لهم فيها بحيث يرتفع به حاجتهم ، ليست خالية عن وجه.

واحتمال طرق الغناء للراهن المانع عن البيع لا ينافي الوثوق بالحاصل له من قبيل الرهن ، حيث إنّ اطمأنّ لأجل الرهن أنّه يصل إليه ماله إمّا لأجل أداء الراهن لو تيسر له ، وإمّا ببيعه لو تعسر عليه. وكذا احتمال موت الراهن وانتقاله إلى الطبقة اللاحقة أيضاً لا ينافي

(١) كما في حواهر الكلام ٢٥: ١٣٠ ، وراجع: المبسوط ٢: ٢٣٢.

الوثوق ، كاحتمال ضياع نفس الرهن.

نعم ليس الوثوق الحاصل منه مثل الوثوق الحاصل من رهن الملك المطلق ، ولكنه ليس بضائر.

هذا ، مع أنه على تقدير كون الراهن متولياً للوقف ، فالظاهر نفوذ تصرفه فيه ، وعدم إبطال الرهن بموته ، ولكن المسألة تحتاج إلى مزيد تأمل فتأمل.

﴿ويصح الرهن﴾ للمشتري ﴿في زمن﴾^(١) الخيار ، سواء كان للبائع أو للمشتري أو لهما ؛ لانتقال الملك^(٢) بنفس البيع^(٣) على الأشبه ؛ فيحوز له التصرف بما يشاء كما تقدم الكلام فيه في البيع.

ولو كان الخيار للراهن ، ينعقد الرهن ويسقط خياره ؛ لأنه تصرف فيه ، ولو كان للآخر فهو يبق بحاله ، ولا يمنع عن انعقاد الرهن لازماً من قتل الراهن ، كما مرّ نظيره فيما لو آخره في زمان الخيار وهل يفسخ بفسخ من له الخيار أم لا ؟ فيه وجهان ، أظهرهما : عدم ؛ لطرق المانع الشرعي الذي هو بمنزلة العقلي ، وقد ظهر وجهه مما تقدم في مبحث البيع مستوفى.

وعلى هذا فلو بيع ، فله بدل الحيلولة.

وهل يجب عليه الفكّ مقدّمة لأداء شخص ماله مع التمكن ؟ فيه وجهان ، كما تقدّم نظيره فيما لو نقله بعقد خيارى ، فراجع.

﴿و﴾ كذا ﴿يصح رهن العبد المرتد ولو كان عن فطرة﴾ لوجود

(١) في شرائع: زمان.

(٢) في الشرائع: المبيع.

(٣) في الشرائع: العقد.

المقتضي. ونتفاء المانع.

أما المقتضي: فهو كونه عيناً مملوكةً قابلةً للتصرف.

وما يتوهم كونه مانعاً، أما في غير الفطري فاحتمال بقاءه على كفره وعدم توبته، وهو غير ضائر؛ لعدم خروجه بذلك عن المالية، وعدم منافاته لحصول الاستيثاق به لأجل ثمنه؛ لأنَّ بقاءه على كفره على تقدير تحققه واقعاً ليس إلا بمنزلة مرض مستمر، ومعلوم أنَّ مثل هذه الأمور لا يوجب إلا النقص في ماليته، لا خروجه عن كونه مالاً، وعدم جواز بيعه.

وأما المرتبة الفطري: فالظاهر أنه أيضاً كذلك؛ لأنَّ كونه مستحقاً لقتل لا يوجب الخروج عن كونه مملوكاً قبل أن يقتل، فلا مانع عن بيعه خصوصاً في أمثال زماننا المتعذر فيها إقامة الحدود.

نعم لو كانت الإقامة بالنسبة إليه محتملاً احتمالاً قريباً عادة، لكان للمنع عن رهنه بدعوى عدم حصول الوثوق بمثله وجه. ولكن الأوجه على هذا التقدير أيضاً خلافه؛ لكونه على هذا التقدير بمنزلة المريض الذي يحتمل موته قبل حلول الأجل، وكذا غيره من الطائر.

بل لو قلنا بوجوب قتله على عامة المكلفين الذين منهم الراهن والمرتهن أيضاً، لا يخلو القول به عن قوة ولو مع تمكّنهم من ذلك، وتنجر التكليف عليهم بالنسبة إليه؛ لأنَّ وجوب إتلافه تكليفاً لا يستلزم الخروج عن المالية، فهو مال يجب إتلافه، فما دام لم يمتش هذا التكليف اوحوي يبقى على مملوكيته، ويترتب عليه آثار الملكية من جواز نفيه ورهنه ومآثر التصرفات فيه.

غاية الأمر أنهم معاقبون لأجل تركهم واجباً من الواجبات الشرعية

فتأمل.

وكيف كان ، فالظاهر أنه لا إشكال في جواز رهنه في هذه الأزمنة المتعذر فيها إقامة الحدود.

فما عن بعض^(١) من إطلاق القول بعدم الجواز في الفطري ، بل في غيره أيضاً ، ضعيف.

﴿و﴾ كذا يصح رهن ﴿الجاني خطأ﴾ ، وفي العمد تردد ، والأشبه ﴿الأظهر﴾: ﴿الجواز﴾ كسابقه ؛ لحصول المقتضي الذي هو استجماع شرائط الرهن ؛ إذ الظاهر عدم خروجه بالحناية عن ملك ماله ، بل هو باق على ما كان ، فيجوز لماله التصرف فيه ما يشاء ، إلا أن يمنعه مانع.

وما يصلح لأن يتوهم كونه مانعاً في المقام ليس إلا تعلق حق المحمي عليه به ، وهو غير مانع عن الرهن ، كما تقرّر في مبحث البيع ؛ لعدم المنافاة ، إذ ليس حقه إلا سلطنته على استرقاقه ولكن بشرط امتناع المالك عن المداء في الأول ، وهذا هو الفارق بين القسمين.

ولعله لذا تردد المصنف رحمه الله في القسم لثاني أولاً دون الأول ؛ نظراً إلى أن حق المجني عليه تعلقه بركة العبد فيه أجل ، حيث إن اختيار المداء في العمد له بخلافه في الخطأ ؛ فإنه بيد المالك .

وكيف كان ، فلا ينافي نفوذ التصرفات الصادرة عن المالك قبل أن يسترقه ؛ إذ غاية ما يقتضيه حقه جواز استرقاقه مهما شاء بعد تحقق شرطه من امتناع المالك في القسم الأول ، سواء كان ناقصاً على ملك المالك أو نقله إلى الغير.

(١) حكاة عن ابن الحيد صاحب الجواهر في ١٣٤: ٢٥.

نعم لو باعه ، ثم استرقه المجني عليه ، تستعقبه الفروع المذكورة في محلها من أن خسارته هل هي على المشتري أو البائع ؟ وعلى فرض كونه على البائع هل يقع العقد مراعىً أو يفسخ من حينه ؟ وعلى أي تقدير فلا إشكال في أصل جواز البيع وصحته في مرحلة الظاهر ولو قلنا بكونه مراعىً .

وأنت خير بآنا إذا بسينا على صحة البيع ونفوذه ، فلا يبقى مجال للتردد في تجوير الرهن ، بل لو قلنا بوقوع البيع مراعىً ، أو أنه يفسخ من حينه ، لا نستزم بمثله في الرهن ، ضرورة أن معنى الرهن ليس استيفاء الدين منه أو بقاءه إلى زمان الاستيفاء حتى يحكم بارتفاعه ، بل ليس الرهن ، لا أخذ مال يستوثق به ، وهذا المعنى يتحقق بمجرد قبض الرهن ، وبالأسترقاق يرتفع موضوع الرهن ، كما لو تنف في أثناء الأجل ، ومعلوم أنه لا يوجب فسخ العقد ولا بطلانه .

ويمكن دعوى : الفرق بين البيع والرهن بالنظر إلى اعتبار الاستيثاق في الرهن دون البيع ، فيمنع تحققه في مثل المقام ، ويلتزم بصحة البيع دون الرهن .

ولا ينافي القاعدة المسلمة من أن كل ما حاز بيعه جاز رهنه ؛ لأنه إنما هي بالنظر إلى ذوات المتعلق ، لا بالنظر إلى الموانع التي تعرضها وتمنعها عن تحقق مفهوم الرهن أو البيع ، كما لا يخفى .

ويدفعها ما عرفت غير مرة من أن مثل هذه الاحتمالات - كاحتمال تلف لعين المرهونة - لا تنافي الاستيثاق المعتبر في الرهن .

وتوضيحه : أن المعتبر في الرهن ليس إلا أن يكون تحت يد المرتهن شيء يمكن استيفاء حقه منه ، فيكون بذلك مثل من كان ماله تحت يده .

وأما احتمال تلفه وضياعه ليس إلا كقيام هذا الاحتمال في سائر أمواله.

وقوة هذا الاحتمال وضعفه لا ينافي أصل الاستيثاق الحاصل من سلطته على الرهن الذي هو من مال الراهن.

وإن شئت قلت: إنه يحصل له بأخذ الرهن مرتبة من الوثوق بوفاء الدين ، التي لم تكن قبله وإن لم يكن هو في حد ذاته ممّا يطمئن ببقائه سليماً له ، وهذا المقدار من الوثوق يكفي في صحة الرهانة والصدق العرفي.

وهل يتعين على الراهن الفداء في صورة الخطأ ، فلا يجوز له تركه المقتضي لسلطنة المجني عليه على الاسترقاق ، أم لا ؟ وجهان :

قد يقال بالوجوب ؛ لتعين أحد فردي الواجب التخيري بإيجاد المانع عن الآخر ، حيث إنه بالعقد اللازم صار متعلقاً لحق الغير ، فيجب الوفاء به ، وترك الفداء نقض له.

وفيه : أن وجوب الوفاء عليه لا يقتضي وجوب حفظ الموضوع ، ومنع الغير عن الأخذ بحق سابق مع الإمكان ؛ لأنّ معنى وجوب الوفاء عليه ليس إلا أن لا يرفع يده بنفسه عن هذا العقد ، لا أن يمنع الغير عن التصرف فيه لو كان له ^(١) حق سابق يقتضي ذلك .

وقد يقال أيضاً : بأنّ نفس الرهانة بنفسها ظاهرة في اختيار الفداء ، فيجب عليه الفداء ؛ لاختياره ذلك ودليله عليه فعله .

وفيه : بعد تسليم الدلالة ، أنه لا ملزم له بذلك ؛ لأنّ مجرد الالتزام ولو بالقول لا يعينه ، فله الرجوع عما التزم به .

(١) في نسخة الخطه والطبعة المحررة: لهم . والظاهر ما أثبتناه .

وتنظيره بما لو التزم بالفعاء بعد المطالبة وتلف العبد بعد ذلك في غير عمله ؛ لظهور المارق بين المقامين.

ويمكن أن يوجه ذلك : بما سنذكره في المسألة الآتية من إمكان دعوى استفادة الالتزام من الراهن بحفظ الرهن للمرتين من عقد الرهن عرفاً ، فيثبت له حقّ عليه هو يقتضي ذلك ، فإن تمّ ما ذكرنا من الاستفادة فهو ، وإلاّ فالأوجه عدم الوجوب.

ولو رهن ما يسرع إليه الفساد قبل الأجل ~~بم~~ ولكن كان ممّا يمكن إصلاحه بتجفيف ونحوه ، صبح الرهن بلا إشكال ؛ لوجود المقتضي وعدم المانع ، فهل يجب حينئذٍ على الراهن الإصلاح ، بمعنى أنّ المرتين يستحقّ مطالبتة منه أم لا ، بل ليس عليه إلّا الحكم التكليفي فيما لو كان الحفظ واجباً مع قطع النظر عن كونه رهناً ، كنفقة الحيوان مثلاً ، فعلى هذا ليس لمرتتين إلزامه بذلك ، بل يباشر الإصلاح بنفسه لو أرد استيفاء حقّه ، وإلاّ فلا ؟ فيه وجهان ، أوجههما : الأول ، بل الظاهر : أنّه من المسلّمات عندهم من دون تردّد فيه.

ووجهه : قضاء العرف بذلك فيما لو رهن ممّا يتوقّف بقاؤه على النفقة ، كالحیوان مثلاً ، وكذا ما يحتاج بقاؤه إلى زمان الاستيفاء إلى مصارف ، حيث إنّ المرتكز في أذهانهم أن ليس المصارف في ما يحتاج إلى المصارف على من يتخذ رهناً ، بل هو على مالكه - كسائر أمواله - على النحو المتعارف ؛ فتى أوقعوا العقد عليه ، يصير هذا في قوّة الاشتراط عليه في متن العقد ، فيصير المرتين بذلك ذا حقّ عليه ، وله المطالبة بحقه . [و] ^(١) هذا فيما إذا كان بقاؤه بحسب العادة يتوقّف

على اغتارج مما لا إشكال فيه.

وأما فيما لو طرأ ما يفسده في أثناء الأجل ، وكان ممّا يمكن إصلاحه ، فحواز إجباره عليه لا يخلو عن إشكال وإن كان ظاهرهم التسالم على ذلك أيضاً.

ولعله لدلالة الرهن عرفاً على التزام الراهن بحفظه بقدر الإمكان حتى يتمكن المرتهن من استيفاء دينه منه عند حلول الأجل ، وليس دالبعيد. هذا في ما أمكن إصلاحه ، وأما في ما لم يمكن ذلك ﴿فإن شرط بيعه﴾ وحمل ثمنه مكانه في استيفاء الدين منه ﴿جواز﴾ لحصول المقصود من الرهن بهذا الشرط ، فيبيعه الراهن ، ويحمل ثمنه بمنزلة ، فإن امتنع ، أجبره الحاكم ، وإن تعذر ، باعه المرتهن ؛ دفعاً للضرر ، وجعاً بين الحقين.

﴿وإن لا﴾ يشترط ذلك ﴿بطل﴾ الرهن ؛ لفوات المقصود منه ، سواء شرط عدم البيع أو أطلق الرهن لو لم نقل بطوره في اشتراط البيع عند الحاجة ، صوناً لفعله عن اللغو ، وإلا فيرجع إلى القسم الأول. واحتمال صحة الرهن في الفرص لحكم الشارع بالبيع ، فيحصل به المقصود من الرهن ، مدفوع : بأن الحكم إنما هو بعد تحقق الموضوع المعبر في ماهيته بإمكان استيفاء الدين منه ، فلا يعقل تصحيح الموضوع بالحكم.

﴿وقيل﴾ : يصح ﴿الرهن﴾ ويجوز ^(١) على بيعه ﴿انكالا﴾ على الاحتمال المذكور ، وقد عرفت ضعفه.

واعلم أنّ ظاهر المصنف ومن عبّر كعبارته : عدم اعتبار أمر آخر في

(١) في الشرايع ٧٧: ٢ ، ويجوز ما لـ.

صحة الرهن عدا الشرائط الأربعة المذكورة ، لكن عن القواعد^(١) :
لا يصح رهن المجهول ، بل عن الخلاف^(٢) : نفي الخلاف عن عدم صحة
الرهن في ما في الحق^(٣) ، بل قيل^(٤) : ظاهره نفيه بين المسلمين ، إلى
غير ذلك مما يدل على أن اعتبار المعلوماتية في الجملة مما لا إشكال فيه
عندهم ، وقد عرفت أن عبارة المصنف - رحمه الله - قاصرة عن إفادة
اعتبارها .

ودعوى استفادتها من قوله : «يصح بيعه» لكونها شرطاً في صحة
البيع ، ظاهرة الفساد ؛ إذ ليس هذا مسوقاً لبيان أنه يعتبر في صحة
الرهن وانعقاده كل ما يعتبر في البيع ، وإلا لزم أن لا يصح رهن
المكيل والموزون إلا بالكيل والوزن ، مع أنه لا يحتمل إرادة مثل ذلك
من العبارة ، بل المراد من هذا الشرط أنه يعتبر في صحة الرهن أن
يكون قابلاً لبيع في حذ ذاته حتى يمكن استيفاء الدين منه ، لا أنه
يجب أن تكون شرائط صحة البيع متحققة حال انعقاد عقد الرهن ، كما
لا يخفى .

ثم إن الوجه في اعتبار هذا الشرط هو عموم نفي الغرر ؛ لأن رهن
ما في الحق لو لم يعلم جنسه غرر ، فتجب معرفتها حتى يصح الرهن .
ولكن يمكن أن يناقش في العموم بحيث يعم الرهن الذي ليس من
العقود المعاوضة حقيقة كالهبة ، فعلى هذا يصح رهن المجهول مطلقاً .

(١) حكاه صاحب الحواهر فيها ١٤١:٢٥ ، وراجع: القواعد ١: ١٥٩ .

(٢) كما في الجواهر ١٤١:٢٥ ، وحكاه المعالي في مفتاح الكرامة ١٠٣:٥ ، وراجع: الخلاف
٢٥٥:٣ ، المبألة ٦٥ .

(٣) الحق - بالصم - : وعاء من خشب ، والجمع: حقق . القاموس المحيط ٣: ٢٢١ .

(٤) كما في حواهر الكلام ١٤١:٢٥ ، وراجع: مفتاح الكرامة ١٠٣:٥ .

نعم يعتبر فيه أن يكون معلوماً بوجه من الوجوه حتى يمكن تعلق
القصد به.

مثلاً: لو علم بأنّ في الحقّ شيئاً متمولاً في الجملة ، يصحّ جعله
رهناً مطلقاً ، وهذا المقدار من المعرفة لا يكفي في الصحة لو اعتمدنا في
الاشتراط على عموم نفي الفرر.

نعم لا يخفى أنّ اتّصاف المعاملة بكونها غرريةً ممّا يختلف بالإضافة
إلى أنواع المعاملات بنظر العرف.

مثلاً: لو بيع ما لا يعلم كيّله ووزنه ، وكان ممّا يكال أو يوزن ،
يقال عرفاً: إنّ البيع غرريّ ، بخلاف ما لو رهنه أو آجره مثلاً
لفائدة ، فلا يقال: إنّها غررية ، وهذا واضح.

ولذا لو بنينا على اعتبار العلم بأوصاف العين المرهونة بدليل نفي
الفرر ، لانتزم بطلان الرهن بكلّ جهالة يبطل لأجلها البيع ، كما في
صورة الجهل بالمقدار وغير ذلك ، قافهم.

الفصل « الثالث »

« في الحق » الذي يجوز أخذ الرهن عليه

« وهو كل دين ثابت » أي متحقق حال انعقاد الرهن « في الذمة كالقرض وضمن المبيع » والأجرة وغيرها .
« و » يتفرع على ذلك أنه « لا يصح » الرهن « في ما لم يحصل سبب وجوبه كالرهن على ما يستدينه ، وعلى ثمن ما يشتريه » .
وفي الجوهر : بلا خلاف أجده بيننا ، بل في التذكرة وجامع المقاصد الإجماع عليه ^(١) .

ووجهه : أن مفهوم الرهن المبر عنه بالفارسية بـ « گروگرفتن » لا يتحقق في الخارج إلا بأن يكون للمرتهن عند الراهن شيء ، سواء كان في ذمته أو على عهده على إشكال في الأخير ، كما مسوّضه إن شاء الله ، لا لأن الاستيثاق بمال الراهن عما ليس على عهده فعلاً غير معقول ؛ ضرورة تعقل نحو من الاستيثاق بحبس ماله أو أخذ الكفيل منه لسلاً يسرق من أمواله ، الذي ليس فعلاً تحت يد الراهن ، فيحصل له بذلك مرتبة من الوثوق بالنسبة إلى أمواله التي تحت يده ، ولكن من

(١) جوهر الكلام ١٤٣.٢٥ ، وراجع تذكره الفقهاء ٢٣:٢ ، وجامع المقاصد ٨٩:٥ .

المعلوم ضرورة لمن راجع وجدائه أنّ المتبادر من الرهن مفهوم آخر يغاير الاستيثاق بهذا النحو، بمعنى أنّه ليس كلّ استيثاق رهناً، بل المتبادر منه أن يكون بجذاء حق ثابت، إذ لا نعقل من مفهوم الرهن إلّا حبس شيء من مال الراهن بدلاً عما له عنده حتى يسهل عليه استيفاء ماله عنده، فهو أشبه شيء بالمقاصة، فكما لا يعقل التقاص قبل استقرار الحق، كذلك الرهن عليه.

وأما الإطلاقات العرفية في بعض المقامات - كما في المثال المذكور - فهي مبنية على ضرب من التأويل والمسامحة، وليس على حقيقته، وهذا ممّا لا خفاء فيه، بل الظاهر أنّه لا يلتزم أحد بتحقيق الرهن حقيقة قبل استقرار الحق على الراهن، وإنّا ذهب من ذهب إلى الجواز في مسألة الرهن على ما يستقرضه وثمان ما يشتريه - كما عن أبي حنيفة وبعض وجوه الشافعية^(١) - إلى أنّه يصير رهناً بالقرض والبيع، فهو مراعى إلى أن يتحقق الحق:

وكيف كان، فالظاهر أنّ هذا ممّا لا إشكال فيه، وإنّا الإشكال في قصر الحق - الذي يجوز أخذ الرهن عليه - بالدين - كما هو ظاهر المصنف، وصريح المحكي^(٢) عن آخرين، بل ربما ينسب^(٣) إلى الأكثر - المقتضي لبطلان الرهن على الأعيان المضمونة مطلقاً - وهو بإطلاقه مشكل، بل الأقوى في الأعيان المضمونة باليد: صحة الرهن عليها دون المضمونة بالعقد، أو ضمان درك المبيع.

(١) كما في حواهر الكلام ١٤٣: ٢٥.

(٢) لالحاكي هو العامل في مفتاح الكرامة ١٣٢: ٥.

(٣) النسب هو صاحب الرصاص فيها ٥٨٤: ١، وصاحب الجواهر فيها ١٤٣: ٢٥.

توضيح المقام: أنك قد عرفت أن ماهية الرهن يتوقف تحققها على ثبوت شيء يحاذيها ، فلا يعقل أخذ الرهن على ما هو ثابت تحت يده من الأجنبي باحتمال أنه مسرقه ، فحيث نقول: الشيء الثابت عند الراهن إما أن يكون كلياً على ذمته - أعني الدين - فلا إشكال في جواز أخذ الرهن عليه ، بل القدر المتيقن من مشروعيته هو هذه الصورة ، وإما أن يكون عيناً خارجية تحت يده حقيقة أو حكماً بأن يكون ضمانها عليه ، وأما ضمان العقد أو درك المبيع فعلى فرض الالتزام بجواز أخذ الرهن عليه فلا بد من إرجاعه إلى أحد هذين القسمين ؛ لما ذكرنا من عدم معقولية أخذ الرهن على ما لا ارتباط به فعلاً ، بأن لا يكون في ذمته ، ولا تكون عينه تحت يده ، أو تكون خسارته عليه .

ثم العين الخارجية إما أن تكون مضمونة عليه أم لا .

أما ما لا يكون ضمانها عليه بأن كانت يده يد أمانة فلا إشكال ، بل لا خلاف في عدم صحة أخذ الرهن عليه ؛ ضرورة أن يد الأمين يد المالك ، فكما لا يجوز أخذ الرهن على ما هو تحت يده ، كذا لا يجوز أخذه على ما وضعه [عند]^(١) غيره ، وسأطه في حفظه .

ومجرد كونه عنده لا يكون منشأً لجواز حبس ماله بحذنه ، مع أنه لا حق له عليه بسببه .

وكونه مكلفاً بالأداء والرد إليه لا يوجب ثبوت حق له عليه وضعاً ، فليس في المقام عليه إلا مجرد الحكم التكليفي بفعل الأداء ، وهو لا يوجب جواز أخذ الرهن عليه ، وإلا لجاز أخذ الرهن على جميع الأفعال الواجبة ، كالصلاة والصوم .

(١) زيادة يقتضها السياق .

وكون متعلقه مالا لا يوجب الفرق بعد أن لم يكن عليه إلا الفعل .
 واحتمال التعدي والتفريط لا يوجب ثبوت حق له عليه فعلاً حتى
 يصح أخذ الرهن عليه ، فليس هذا الاحتمال إلا كاحتمال السرقة في
 أمواله .

هذا كله ، مع عدم إمكان الاستيفاء الذي هو من مقومات الرهن ؛
 إذ مع بقاء العين وتمكنه من إيصالها ليس له إلا مطالبة شخص
 العين ، وعند التعذر لا شيء عليه ، فلا يمكن الاستيفاء من الرهن بوجه
 من الوجوه .

وإمكانه على فرض التعدي والتفريط غير مُجيد ؛ لأن الفرض غير
 حاصل ، كما هو المفروض ، فالرهن عليه حقيقة رهن على ما يحتمل
 تحقق سبب صحته فيما بعد .

وأما نفس احتمال التعدي والتفريط فقد عرفت أنه ليس شيئاً ،
 وإلا لجاز في ما في يده باحتمال السرقة ؛ إذ لا فرق بين المقامين بعد
 فرض كونه أميناً ، وكون يده عليه بإذنه ووكالته .

وأما ما يترأى من الإطلاقات العرفية فقد ذكرنا أنه مبني على نحو
 من المسامحة والتأويل .

أما الأعيان المضمونة فإما أن يكون ضمانها ثابتاً بقاعدة اليد أو
 بالعقد ، والضمان العقدي إما ضمان الدرك أو غيره ، مثل ضمان
 المبيع قبل قبضه ، أو الضمان المتحقق في زمن الخيار على من لا خيار
 له .

أما القسم الأول : فالأقوى فيه جواز أخذ الرهن عليه .

ووجهه : أن الضمان المستفاد من قوله - عليه السلام - : على اليد ما

أخذت^(١) ليس مجرد الحكم التكليفي بأداء العين ما دامت باقية ، ومثلها أو قيمتها حال تلفها ، بل الاستفادة منه نحو من التعهد والالتزام المقتضي لخروجه عن عهدة العين بمراتبها ، فما دامت العين باقية يقتضي ذلك التعهد ردّ شخص العين ، وعند تعذّره دفع ما هو أقرب إلى التالف ، فنفس التعهد والالتزام بنفسه أمر اعتباري له نحو وجود عند العقلاء ، نظير النّمة ، بل النّمة في الحقيقة ليست إلّا نحو تعهد والتزام ، فعنى أنّ له على ذمّة عمرو ألفاً: أنّ عمراً ملتزم بأدائه ، ولا نعني به اللزوم الشرعي أو الحكم العرفي ، بل المقصود أنّ المدينون متعهد بالدين الكلّي ، فكأنّه تضمنه وألصقه على نفسه ، فعليه عند مطالبة الدائن أن يدفعه إليه ، وهذا المعنى وإن كان لا تأصل له في الخارج ، إلّا أنّ له نحو ثبوت واعتبار لدى العقلاء يتصفون^(٢) به مالكة ذا مال ، وهذا النحو من الثبوت هو المصّح لتحقيق مفهوم الرهن بالنسبة إليه .

وعلى هذا فنقول: إنّ ما هو ملاك صحة الرهن في الدين - أعني التعهد - متحقّق في المقام على نحو أكمل ؛ لأنّه متعهد برّد المال الخاص بخصوصيته الشخصية ، وقد عرفت أنّ معنى التعهد بالالتزام برّد العين مع التمكن ، ومع التعذّر رّد ماليته وما هو أقرب إلى نفس العين ، وهذا المعنى مصّح لأخذ الرهن وتحقيق مفهومه .

والحاصل: أنّ ملاك تحقّق ماهية الرهن على ما نتعلّقه من مفهومه هو أن يكون للمرتهن على ائتماره مال مرتبط به منقطع عن المالك بحيث

(١) س أ ب دود ٣/٢٩٦:٣ ، سنن الترمذي ٣/٥٦٦:١٢٦٦ ، سنن ابن مسعود

٢٧٦:٨ ، ٩٥ ، سنن البيهقي ٦/٩٠٦ ، ٩٠ ، ٢٧٦:٨ .

(٢) كذا في الأصل ولعلّ الصحيح «يصمون» .

تكون خسارته عليه ، كما لو كانت عينه تحت يده عصبياً ، فإنه على هذا التقدير يصح له أخذ بدل الخيلولة والمقاصة من ماله ، فنيا يأخذه بدلاً إن رضيا بأن يكون محبوباً عنده إن رده عينه إليه إلى رأس شهر فهو ، وإلا فهو مسلط على استيفاء حقه منه يصير رهناً على ما يستفاد من مفهومه عرفاً ، فيشمله عموم وجوب الوفاء بالعقد.

مضافاً إلى عموم «سلطنة الناس على أموالهم» وخصوص الأدلة الدالة على جواز أخذ الرهن ولزومه.

وهذا بخلاف الأمانات ؛ فإن المال فيها ليس مرتبطاً بالأمين هذا النحو من الارتباط ، بل يده في الحقيقة يد المستأمن ، فليست يده منقطعة عنه ، فكيف يحبس مال الغير بحذائه مع أنه في الحقيقة تحت يده ؟! كما عرفت.

وأما الضمان بالعقد ، أما القسم الثاني منه - وهو ضمان التلف قبل القبض ونظائره - فقد يقال بجواز أخذ الرهن عليه - كما هو المحكي ^(١) عن بعض كتب الملامة ، وغيره - نظراً إلى كونه نظير ضمان اليد في الحكم ؛ لأنّ البائع ملتزم بخسارته ، ومتعهد بإيصاله إليه مع وجوده ، وعند التعذر يجب عليه دفع بدله المتيّن ، وهو الثمن المسمى .

ولكن يضيقه : أنّ الضمان في المقام ليس على حقيقته - أعني من قبيل الالتزام والتعهد بإيصال شيء - حتى يثبت به له حق عليه ، بل حكم شرعي تعبدى بانفساخ البيع ، ووقوع التلف من كيس البائع ، فيرة الثمن المسمى لكونه بشخصه ملكاً للمشتري ، لا لكونه غرامة عن

(١) المحكي هو العامل في معناه الكرامة ١٣٣:٥ ، وراجع: التحرير ٢٠٤:٦ ، والدروس

التالف ، وإلا لكان الواجب عليه دفع المثل أو القيمة دون المستى ، كما تقتضيه قاعدة الضمان.

وبشير إلى هذا المعنى : ما يستفاد من الأخبار وكلمات عمثنا الأخبار ، من أن تلف المبيع قبل قبضه من مال بائعه ، وكذا التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له ، كما لا يخفى.

وأما ضمان الدرك ، فالظاهر عدم جواز أخذ الرهن عليه ، لما عرفت من توقف تحققه عرفاً على ثبوت شيء يحاذي الرهن للمرتهن على الراهن ، وهو في الفرض منتف ؛ لانتقال كل من العوضين إلى الآخر في مرحلة الظاهر ، فلا يجوز للمشتري أخذ الرهن على الثمن ؛ لكونه ملكاً للبائع ، فلا يعقل الرهن عليه ولا على المبيع ؛ لوصوله إليه ، وكونه في يده على ما هو المفروض.

وأما تعهده بالخروج عن عهدة الثمن لو خرج المبيع مستحقاً للغير : فهو ليس أمراً ثابتاً يصح أخذ الرهن عليه ، إذ ليس هذا إلا الالتزام بالرد عند ظهور الاستحقاق المنافي لأصالة الصحة ، فليس عليه قبل ظهور الاستحقاق تعهد فعلي بالنسبة إلى مال المشتري حتى يصح أخذ الرهن عليه.

نعم بعد ظهور الاستحقاق له ذلك ، إلا أنه يرجع إلى القسم الأول ، أعني الضمان باليد ، كما لا يخفى.

ثم إنه قد يتصور صحة الرهن التعليقي في الفرض لو قلنا بجواز التعليق في مثل المورد ، وعدم اعتبار التنحيز في العقود مطلقاً بأن رضا بكونه رهناً على الثمن لو كان المبيع مستحقاً للغير ، فتتحقق ماهية الرهن حقيقة لو كن التقدير محققاً في الواقع ، ولكن لا يترتب عليه في مرحلة الظاهر أثر الرهانة ؛ لكونه منافياً لأصالة الصحة ، بل يقع

مراعى إلى أن يكشف الحال ، فإن ظهر أن المبيع كان مستحقاً للغير ، يعلم أنه كان رهناً من أول الأمر لضمان اليد ، وإلا فلا ، ويصح للمرتن التصرف فيه بما يشاء قبل ظهور الاستحقاق ؛ لعدم كونه رهناً في مرحلة الظاهر ، كما لا يحتق.

ثم على تقدير الصحة في الفرض مطلقاً هل تمتد الرهانة إلى أن ينكشف الحال ، ويعلم عدم كونه مستحقاً للغير ، أو يكفي حصول الأمن من الاستحقاق ، فتتفسخ الرهانة ، ويجوز للبائع التصرف ؟ فيه وجهان.

وعلى تقدير كفاية الاطمئنان لو عاد الاحتمال تعود الرهانة من دون حاجة إلى عقد جديد ؛ إذ لا نعي بالانفساخ انفساخاً حقيقياً ، بل المقصود أنه يعامل معاملة الانفساخ ، فإذا عاد الاحتمال يتبين خطأ مستند الأمنية ، ويعلم أن الرهانة كان باقياً من أول الأمر من دون انفساخ حقيقي.

ثم إنه قد ظهر مما قررنا أنه يعتبر في تحقق مفهوم الرهن من ثبوت حق ، فهل يعتبر أن يكون الحق الثابت مقتماً على الرهن ، فلا يكفي إيجادها دفعة ، كما لو اقترن سببها بأن يقول البائع مثلاً: بعثك العبد بألف ورهنت الدار بها ، أو: رهنته بها ، فيقول المشتري: قببتها ، أم لا يعتبر ذلك ، بل يصح الرهن في المثال ؟ فيه وجهان: من توقف تحققه مفهوماً على الحق ، وهو لا يتحقق إلا بتمام سببه ، وبمجرد الإيجاب لا يكفي في ثبوت ما يحاذي الرهن ، فيقع إيجاب الرهن لغواً ؛ لعدم وقوعه في محل قابل ، والإجماع المتعمى على أن ما هو شرط في العقد شرط في جميع أجزائه ، ومن أن تحقق الرهن في الخارج ووقوع أثره وإن كان متوقفاً على ثبوت شيء على الراهن واقعاً ، إلا أن إنشائه وإيجاد

سببه من حيث إنه مسببه لا يتوقف إلا على اعتقاد الثبوت أو جعل الثبوت أولاً ، لا الثبوت الواقعي ، فإنشاؤه البيع أولاً يكفي في إنشائه الرهن على الألف الذي أوجبه على الراهن بإنشائه وإن لم يلزم عليه ذلك إلا بالقول ، فتي لحقه القبول ، كأن قال : قبلت البيع والرهن ؛ بل لو قال : قبلتها ، يؤثر.

ولا يحق عليك أن القول بالصحة أنها هوفيا لتأخر إيجاب الرهن عن إيجاب البيع ، وكذا قوله يعتبر أن لا يكون مقتماً على قبول البيع ، وإلا فيصير من قبل الرهن على ما يستقرضه ، وقد عرفت الإجماع على بطلانه.

وأما الإجماع المدعى في المقام بإثبات عمومته بحيث يعم المورد مع كون المسألة بالخصوص خلافية مشكل ، فعلى هذا لا يخلو الوجه الأخير عن قوة.

وتنظيره ببيع الوارث ما يرثه في أثناء الصيغة قبل تمامها ، وكذا بيع ما لا يملكه ثم ملكه في الأثناء ، كالحنبر إذا صار خلاً ، يمكن منعه بإبداء الفارق.

أما أولاً: فثبوت الإجماع في مسألة البيع ، وعلمه في ما نحن فيه. وثانياً: فبالفرق بين الشرائط ، فنها: ما يستفاد من دليله ونحو اعتباره أنه يعتد في تأثير العقد المشروط بالشرط الفلاني وقوعه في محل متصف بوصف خاص.

مثلاً: يستفاد من دليل اعتبار الملكية في البيع مثل: «لا بيع إلا في ملك»^(١) أنه يجب أن يقع على ما هو مملوك ، فلا بد من تحقق الملكية

(١) عولي اللآي ١٦/٢٤٧:٢ بغاوت.

قبل البيع ولو آنأ ما حتى يقع البيع في الملك .

ومنها : ما ليس كذلك ، بل غاية ما يستفاد أنه يتوقف ترتب أثره وتحققه في الخارج على أمره ، كما نحن فيه ؛ فإن ثبوت حق واقعي في الخارج إنما يتوقف عليه تحقق الرهن في الخارج ، بمعنى أنه يعتبر في تحقق الرهن في الخارج أن يكون مقترباً بحق يحاذيه ، وأما تقدم هذا الحق على الرهن وجوداً فلا .

هذا في الرهن الخارجي الذي هو أثر الرهن الإنشائي ، وأما الرهن الإنشائي فلا يتوقف على ثبوت الحق واقعاً ، بل يكفي فيه اعتقاد الثبوت أو جعل الثبوت كما لا يخفى .

﴿و﴾ يتفرع أيضاً على اعتبار ثبوت ما يحاذي الرهن : أنه ﴿لا﴾ يصح الرهن ﴿على ما حصل سبب وجوبه﴾ ولكن ﴿لم يثبت﴾ به في الذمة شيء فعلاً . ﴿كالدية قبل استقرار الجناية﴾ . ولا يخفى عليك أن الالتزام بعدم ثبوت شيء على الجاني قبل انتهاء حالها ، وكونها كأن لم تكن إلا في محرد إيجاد السبب ، مع أن الجناية قد تحققت في الجملة في غاية الإشكال ؛ إذ مجرد كونها في عرضة التبدل إلى جناية أخرى أو متا يزداد لا يقتضي وقوع ما وقع لسوء غير مؤثر في شيء .

ألا ترى أنه ربما يظهر من بعض فروعاتهم المذكورة في كتاب الحدود : حواز القصاص قبل الانتهاء ، مع أن الحكم فيه لعله أشكل على ما يتراءى في بادئ النظر من الالتزام بجواز أخذ الدية قبل الانتهاء في الموارد التي تثبت فيها الدية .

نعم هاها إشكال ، ولعله هو الذي ألجأهم إلى ما ذهبوا إليه من عدم الثبوت قبل الاستقرار من أن الظاهر من النص والفتوى ، بل

العرف أيضاً استناد الدية إلى ما ينتهي إليه الجناية ، لا ما يخص به أصل الجناية ولو كانا متماثلين في الدية أيضاً كقطع اليدين المنتهي إلى القتل ؛ فإن الظاهر منها استحقاق دية القتل لا القطع ، فلو كان لقطع مؤثراً في ثبوت الدية لوجب أن يقع القتل لغواً لئلا يلزم توارد علتين مستقلتين على معذول شخصي ، أو يثبت بكلٍ منها دية غير ما يثبت بالآخر ، وكلاهما فاسدان على ما هو مقتضى النص والفتوى ، فتعين أن تكون الدية لخصوص القتل ، ووقوع القطع ملغى ومراعى حتى ينتهي حاله .

ويمكن الذب عن الإشكال : بأن التأثير شيء والاستناد شيء آخر ، ولا امتناع في أن يكون كل جزء من الجناية مؤثراً في ثبوت الدية بمقداره ، فيكون استقرار الدية على عهدة الجاني تابعاً لاستقرار الجناية ، بمعنى أنها تحدث في الذمة شيئاً فشيئاً ، كأصل الجناية ، ومع ذلك لا مانع من استناد مجموع الدية إلى ما تنتهي إليه .

ففي المثال المذكور ثبوت الدية إنها هو بالقطع ، وأما استنادها إليه فإنها هو ما لم ينته إلى القتل ، وأما بعد الانتهاء فهي مما بعينها تستند إلى القتل .

وإن شئت قلت : إن الاستناد إلى القطع إنها هو ما لم يسر ، وإذا سرى يكشف عن كونها دية القتل ، لا القطع ، أعني دية منسوبة إلى القتل ، لا حادثة بسبب القطع ، وهذا فيما إذا توافقت دية الجناية مع ما تنتهي إليه جنساً مما لا إشكال في تصوّره ، والالتزام به .

وأما إذا تخالفتا فيشكل ذلك إلا أن يقال : بأن الجناية أثرت في إثبات القدر المشترك بين الخصوصيتين بحسب القيمة والمالية ، وأما خصوصيتها الشخصية فمقيد ثبوتها بعدم كونها مما سرى إلى غيرها ،

ولا يُعَد فيه ، فافهم وتأمل.

﴿ويجوز﴾ الرهن ﴿على قسط كلِّ حول بعد حلول الحول﴾^(١) وأما قبله فلا يجوز في دية الخطأ ؛ لعدم تعيين المستحق عليه ، وعدم نضباطه قبله.

أما لدية في شبه العمد فيصح أخذ الرهن عليها ؛ لكونها على الجاني وإن كانت مؤجلة ؛ لأنها كأجل الدين الذي يصح أخذ الرهن عنه ، والله العالم.

﴿وكذا﴾ لا يجوز الرهن على مال ﴿الجمالة قبل الرد﴾ بعدم استحقاق المحمول له المال قبل العمل.

﴿و﴾ قد طهر بما ذكرنا أنه ﴿يجوز﴾ الرهن عليه ﴿بعده﴾ لاستقرار الجمالة على ذمته بفعله.

﴿وكذا مال الكتابة ، ولو قيل بالجواز فيه ، كان أشبه﴾ :

في المسالك : الكتابة إن كانت مطلقة فهي لازمة إجماعاً ، فيجوز الرهن على مالها بغير خلاف ، وإن كانت مشروطة فعند الشيخ وجماعة أنها جائزة من قِبَل العبد ، فيجوز له تعجيل نفسه ، فلا يصح الرهن على مالها ؛ لانتفاء فائدة الرهن ، وهي : التوثق ؛ إذ للعبد إسقاط المال متى شاء.

ولأنه لا يمكن استيفاء الدين من الرهن ؛ لأنه لو عجز ، صار الرهن للسيد ؛ لأنه من جملة مال المكاتب.

والأقوى المشهور من لزومها مطلقاً كالمطلقة ؛ لعموم الأمر بالوفاء بالعقود ؛ فتتحقق الفائدة ، ويصح الرهن على مالها ، ولو قلنا بجوازها ،

(١) في الشرائع: بعد حلوله.

لا يمتنع الرهن كالثمن في مدة الخيار.

وعنى ما قرّره فإطلاق المصنف - رحمه الله - حكاية المانع أولاً ثم حكمه بالجواز مطلقاً ثانياً ، غير جيد^(١) . انتهى .

قول : ما أفاده - قدس سره - في غاية الجودة والمتانة والقوة وإن كان قد يتأمل في أصل مال الكتابة هل هو حق ثابت في ذمة العبد ، فكأن العبد يشتري نفسه بالعوض المعين الذي في ذمته ، فيكون من قبيل المعاوضات ، أم لا ذمة للعبد ولا تعهد أصلاً ، بل هو إلزام من المولى ، فتكون بكتابة التراماً بحريته بأداء ما ألزمه به وقد أمضاه الشرع ، فعلى هذا ليس في ذمة العبد حق ثابت حتى يجوز أخذ الرهن عليه ، سواء كانت الكتابة مطلقاً أو مشروطاً .

ولعل المصنف - رحمه الله - لذا أطلق المانع أولاً .

نعم بعد لباء على كونه من القسم الأول لا إشكال في جواز الرهن عليه بقسميه ، وما ذكره المانع من الوجهين ضعفه ظاهر خصوصاً الأخير ؛ لجواز أن يكون الرهن من غيره بإذنه كما لا يخفى^(٢) .

ولا يصح الرهن على ما لا يمكن استيفاءه من الرهن ، كالإجارة المتعقبة بعين المؤجر ، مثل خدمته سهرام معيماً ، ووجهه ظاهر .

ولا يصح في ما هو ثابت في الذمة كالعمل المطلق لا يمكن استيفائه من ثمن الرهن عند التعذر .

(١) مسائل الأفهام ٢١٩:٢ .

(٢) قد سقط من النسخة الخطية شرح قول صاحب الشرائع: (ويظل الرهن عند نسخ الكذبة المشروطة) .

﴿ولو رهن على مال رهناً ثم استدان آخر ، وجعل ذلك الرهن عليهما ، جاز﴾.

وعلمه في المسالك : بعدم المانع منه مع وجود المقتضي ؛ فإن التوثق بشيء لشيء آخر لا ينافي التوثق لآخر به ، خصوصاً مع زيادة قيمته على الأول ، ولا يشترط فسخ الرهن الأول ثم تجديده لهما ، بل يضم الثاني بهكد جديد.

ويجوز العكس أيضاً بأن يرهن على المال الواحد رهناً آخر فصاعداً وإن كانت قيمة الأول تقي بالدين الأول ؛ لجواز عروض مانع من استيفائه منه ولزيادة الارتفاق^(١) . إلى آخره.

أقول : أمّا الحكم في عكس المسألة : فالظاهر أنه مما لا إشكال فيه لما ذكره - قدس سره - .

وأما أصل المسألة : فالأمر فيه مع عدم فسخ الأول وجعله رهناً لكليهما في غاية الإشكال ، سواء كان الدين المتجدد لنفس المرتهن أو لثالث ؛ لأن الحق - كما حقق في محله - مرتبة ضعيفة من الملكية ، فكما أنه لا يعقل كون جزئي خارجي بتمامه ملكاً لشخصين بأن يكون كل منهما مستقلاً في ملكيته ، وكذا توارد سببين مستقلين لقل شيء واحد من شخص واحد ، كذلك هذا الحق الواحد الشخصي المتحقق لشخص واحد بسبب لا يقبل التكرار بعد ذلك لذلك الشخص بسبب آخر إلا أن يفسخ لرهن الأول ، ويجعل رهناً بإزاء المجموع ، وكذا جمعه بسبب آخر لشخص آخر أيضاً غير معقول.

وتنظيره بما لو جعله رهناً لكليهما من أول الأمر بسبب واحد في غير

محمته ؛ لأنه بمنزلة البيع من شخصين من أول الأمر بسبب واحد ، ولا محذور فيه ، فيملكه معاً على نحو الإشاعة ، فكذا ما نحن فيه ، إلا أن الإشاعة في نفس الحق غير متصورة ، ولكن يترتب عليه آثارها بالنسبة إلى ثمنه بعد البيع ، وأما رهنه لحقين مستقلين فبمنزلة البيع من شخصين مستقلين على نحو التوارد ، وهو غير معقول .

وتوهم أن بقاءه بتمامه رهنأ حتى يوفى الدين بتمامه سواء كان الدين من شخص أو من شخصين مما يقرب المطلب ، بدعوى : أن كونه كذلك كاشف عن كونه بتمامه رهنأ لكل جزء من الدين على الاستقلال ، وإلا فلا معنى لكونه كذلك ، بل القاعدة تقتضي انفكاكه بحسب ما يؤدي من الدين ، فعليه حاكم بما ذكرنا ، وقابليته لوقوعه عن التعدد فينبذ لا فرق بين أن يكون هذا بعقد واحد أو بعقد متعدد ، وليس في الحقوق مزاحمة حتى يمنع اجتماعها كالملكية ؛ إذ ليس قضية كونه محبوساً لشيء استيلاء المرتهن على التصرف فيه تمام الاستيلاء حتى ينافي حبساً آخر ، فكما أنه يجوز أن يكون محبوساً لشيء ، كذلك يجوز أن يكون بتمامه محبوساً لأشياء ، وهذا المعنى محقق في رهن واحد بالنسبة إلى أجزاء الدين كما عرفت ، مدفوع : بأن كونه بقياً على رهنيته إلى أن يوفى الدين بتمامه ليس من لوازم كونه رهنأ على كل جزء بالاستقلال الذي قد منعنا تعلقه ، وإنما هو من آثار جعله رهنأ لمجموع بعد فرص المجموع شيئاً واحداً على ما يقتضيه المتفاهم لعرفي من إطلاق الرهن على الشيء .

فمعى كونه رهنأ على العشرة : كونه محبوساً للعشرة إلى أن يوفى العشرة ، ومعلوم أن وفاء العشرة لا يتحقق في الخارج إلا بوفاء تمامها ، ولا يقتضي هذا انحلاله إلى رهون متعددة بتعدد الأجزاء ، وهذا ظاهر .

نعم لو ظهر من حاله أنه جعله رهناً للمجموع بملاحظة أحزائه ، بأن ينفك منه بالمقايضة إلى ما يؤدي ، فيتبع الحكم جعله كما أنه لو جعله رهناً للمجموع ، بملاحظة أول ما يؤدي منه كأن يكون رهناً للعشرة إلى أن يؤدي منها شيئاً ، فينفك بالدرهم الأول .

ولا يخفى أن شيئاً من هذه المعاني لا يساعد المدعى في إثبات دعواه .
وأما الكلام في أن هذه المعاني أيها أظهر من إطلاق الرهن فقد عرفت منّا استظهار المعنى الأول بمساعدة أفهام العرف ، المنبثقة عن أغراضهم ، الغالب وقوعها في الخارج في باب الرهن ، وإلا فلعل المعنى الثاني أوفق بظواهر اللفظ ، وليس الكلام في شيء منها مجازاً حتى يتمسك في نفيها بأصالة الحقيقة ، وتعين بعضها بالخصوص دائر مدار الانصرافات العرفية ، كما لا يخفى .

وأما ما ذكره من أن كونه محبوساً لشيء لا يمنع عن كونه محبوساً لآخر ، ففيه : أن هذا هو المعنى الذي لا نتعقله ؛ لأنه إن كان السبب الأول تاماً في محبوسيته تمامه لا يعقل أن يؤثر السبب الثاني في محبوسيته في شيء إلا بإبطال السبب الأول ، وجعل المسبب مسبباً عن نفسه أو عن كليهما ، بأن يكون كل منهما جزء السبب وإن لم يكن مستقلاً ، فع أنه خلاف الفرض لا يجديهِ ؛ إذ لا تمنع إمكان صيرورته رهناً لشيئين لا على نحو الاستقلال ، فافهم وتأمل .

الفصل الرابع

في الرهن

ويشترط فيه ما يشترط في البيع من كمال العقل فلا يصح من انصي والمحنون ولو مع الإجازة وجواز التصرف فلا يصح من السفه والمملوك بمعنى أنه يقف على الإجازة والاختيار ولا ينعقد مع الإكراه صحيحاً لازماً.

نعم لو تعقبه الرضا ، يصح لو لم يخرج بالإكراه عن قصد اللفظ ، وقد عرفت الحكم في جميع هذه الفروع مفضلاً في باب لبيع ، فلا نطيل بالإعادة.

ويجوز لولي الطفل رهن ماله إذا افتقر إلى الاستدانة ونحوها مع مراعاة المصلحة كأن يستهدم عقاره فيروم رقه^(١) ، أو يكون له أموال تحتاج إلى الإنفاق لحفظها من التلف أو الانتقاص فيرهن بذلك ما يراه من أمواله إذا كان استبقاؤها أعود بحال اطفل ، فضايط حواز الرهن كونه أعود بحال الطفل من البيع وسائر التصرفات في نظر الولي.

(١) رهن لشيء أرته ، وأرته رقاً ومرة: إذا أصلحه. الصحاح ١٩٣٦: ٥ «رهن».

الفصل ﴿الخامس﴾

﴿في المرهن﴾

﴿ويشترط فيه﴾ أيضاً ما يشترط في الراهن من ﴿كمال العقل وجواز التصرف﴾ والاختيار على حسب ما عرفت ، لكن الظاهر أنه لا بأس بقبول السفیه والمفلس الارتهان الذي ليس بمستحق على المديون بشرط ونحوه إذا كان الدين منه قبل الحجر ، ولعل المراد من العبارة ما لا يشمل هذا الفرض.

﴿ويجوز لولي اليتيم أخذ الرهن له﴾ بل ربما يجب ذلك ولعل المراد من الجواز في العبارة معناه الأعم.

﴿ولا يجوز أن يسلف ماله إلا مع ظهور الغبطة له ، كأن يبيع بزيادة عن الثمن إلى أجل﴾ فيجوز حينئذ ، وضابطه أيضاً كونه أصح بحال الطفل.

﴿ولا يجوز له﴾ أي للولي ﴿إقراض ماله﴾ أي الطفل ﴿إذ لا غبطة﴾ في ذلك .

﴿نعم﴾ قد يتفق الغبطة في الإقراض ، كما ﴿ولو حشي على المال من غرق أو حرق أو نهب وما شاكله ، جاز﴾ له ﴿إقراضه ، وأخذ الرهن﴾ عليه ﴿ولو تعذر﴾ أي الرهن ﴿اقتصر على إقراضه من

الثقة غالباً.

ولا يحفى عليك أنه ليس لهذه الفروع حد مضبوط ، بل الأمر في جميعها منوط بنظر الولي في ما يراه مصلحة للطفل بمقتضى الموارد الخاصة الجزئية التي تختلف فيها الحكم والمصالح ، وليس على الفقيه تعيين مواردها ، والله العالم.

وإذا اشترط^(١) المرتهن الوكالة في العقد لنفسه أو لغيره أو وضع الرهن على^(٢) يد عدل معين.

في الجواهر: صح بلا خلاف ، بل عن الغنية الإجماع عليه ؛ لعموم «المؤمنون عند شروطهم»^(٣) و «أوفوا بالعقود»^(٤) وخصوص ما دلّ على الرهن الشام لهذا الفرد^(٥). و«لزم ، فلم^(٦) يكن للراهن فسخ الوكالة على تردده.

توضيح المقام: أنّ اشتراط الإذن في البيع مثلاً في عقد الرهن يتصور على وجوه:

أحدها: اشتراط أن يوكله بحقه مستأنف ، ولا إشكال في صحة هذا الشرط ، وأما الفروع المترتبة عليه فسيأتي.

ثانيها: اشتراطه النتيجة ، أعني كونه وكيلاً عنه من دون حاجة إلى

(١) في شرائع: شرط.

(٢) في الشرائع: في.

(٣) التهذيب ٣٧١٧/٣٠٣ ، الاستبصار ٣: ٢٢٢/٨٣٥ ، الوسائل ، الباب ٢٠ من أبواب

المهور ، الحديث ٤.

(٤) المائدة ٥ الآية ١.

(٥) حواهر الكلام ٢٥: ١٦٥.

(٦) في الشرائع: ولم.

إيجاد سبب آخر وراء عقد الرهن ، وهذا أيضاً لا خفاء في صحته بناءً على جواز شرط النتيجة ، كما هو الأظهر في غير ما يتوقف حصوله على أسباب موظفة ، كالنكاح والطلاق مثلاً.

ثالثها: مجرد اشتراط كونه مرخصاً ومأذوناً في البيع.

هذا إذا قلنا بأن الوكالة عقد مركب من الإيجاب والقبول ، مغايرة لمطلق الإذن والترخيص ، كما هو الأظهر ، وإلا فلا يكون هذا وجهاً ثالثاً ، ولا إشكال في جواز هذا الشرط وصحته أيضاً.

رابعها: شرط الاستيلاء والولاية في البيع من دون أن يكون بيعة بعنوان النيابة ، بل بأن يكون له حق البيع ، ويكون هو بنفسه مستقلاً في ذلك من دون أن يقصد كونه عنه ، وهذا بحسب الظاهر أيضاً مما لا بأس بالالتزام بصحته وإن لم نقل بجواز جعل الولاية للغير مطلقاً ولو في ضمن عقد لازم ، كما لو جعل له الولاية في تطبيق زوجاته ، أو التزويج له بمن يريد ، أو التصرف في أمواله بما يشاء ، إلا أنه في مثل ما نحن فيه مما صار متعلقه متعلقاً لحق الغير بحيث ضعف سلطنته عليه لا محذور في الالتزام به بعد قضاء دليل وجوب الوفاء بالعقد والشرط به. وكيف كان ، فلو شرط الوكالة سواء شرط العقد أو كونه وكيلاً ، فالظاهر: أنه لا ينزل بالعزل ؛ إذ الظاهر من حال المتعاقدين: أن ليس مقصودهم مجرد إيجاد وصف الوكالة في الخارج حتى لا ينافيه عزله بعد الإيجاد ، بل غرضهم تحقق الوصف في الخارج مستمراً إلى زمان البيع ، فالعزل ينافي المقصود الذي بنوا عليه الأمر.

ومثل ما ذكر لعلّه نلتزم بعدم جواز الأخذ بخيار المجلس أو الحيوان مثلاً فيما لو شرط في ضمن عقد لازم بيع حيوان مثلاً ، فيجب عليه البيع ، ولا يجوز له الفسخ في المجلس ؛ لكونه منافياً لما هو مقصودهم.

وليس معنى عدم الجواز مجرد الحكم التكليفي ، بل المقصود عدم نفوذه ، وعدم إمضاء الشارع فسخه .

ووجهه : أنَّ إمضاء الفسخ يتأني إمضاء الشرط الذي مقتضاه عدم وقوع الفسخ على ما هو الظاهر من مراد الشارع ، والمفروض أنَّ الشرط ممضى شرعاً ، فيلغو الفسخ بعده .

هذا ، ويمكن أن يفرق بين ما نحن فيه وبين البيع ، بأن يقال : إنَّ شرط عدم الفسخ في البيع أمر مشروع ، فلا مانع من اشتراطه ، وهذا بخلاف شرط عدم العزل في الوكالة ، حيث إنه مخالف للمشروع ؛ لما ثبت بالإجماع وغيره من أنَّ الوكالة عقد جائز ، وشرط عدم فسخه يؤول إلى شرط اللزوم ، وهو مخالف للمشروع .

ويمكن أن يجاب : بأنَّ القدر المتيقن من جواز عقد الوكالة إنما هو فيما إذا كان ابتدائياً ، وأما إذا كان في ضمن عقد لازم فلا ، فنقتضي عموم وجوب الوفاء بالشرط بل العقد : لزومه ، مع أننا قد ذكرنا أنَّ المستفاد من الشرط في مثل المقام إنما هو شرط كونه متصفاً بوصف الوكالة ، سواء شرط حصول الوكالة بمجرد عقد الرهن ، أو شرط إيجادها بعقد مستأنف ، فليس المقصود مجرد حصول الفعل حتى يتحقق الوفاء بالشرط ولو تسقبه العزل ، فلا تفاوت بين شرط الفعل والنتيجة فيما هو المقصود من الشرط في المقام ، فالمقصود من الشرط إيجاد وصف لوكالة للمرتهن دائماً إلى أن يتحقق البيع وهو أمر مقدور سائغ في ذاته ، فيجب بمقتضى الشرط ، لا أنَّ الشرط تعلّق بإيجاد فعل الوكالة لازماً حتى يقال : مخالفاً للمشروع ، بل المشروط تحصيل أثر هذا العقد الجائز دائماً ، ولا محذور فيه ، وهذا - أعني عدم انعزال الوكيل بالعزل - في شرط النتيجة أوضح منه في شرط الفعل ، كما لا يخفى .

ولو شرط الإذن ، فالظاهر أنه كالوكالة أيضاً ؛ إذ ليس المقصود منه أيضاً في مثل المقام مجرد صدور الإذن مطلقاً ، بل المقصود الإذن المستمر الباقي أثره إلى أن يبيع ، فليس له الرجوع ، بل لو رجع لا يؤثر رجوعه في شيء ، بل المؤثر إنما هو الإذن الأول الباقي حكماً بمقتضى عموم وجوب الوفاء بالشرط ، فيقع الرجوع لغواً ، كما ذكرنا في النيابة ، ولو شرط الولاية ، فالأمر فيه أوضح ، فليس له منعه عن التصرف وعزله عن الولاية ، كما هو ظاهر.

﴿و﴾ هل يرتفع موضوع الشرط في الصور المذكورة بموت المرتن أو الراهن فلا ينتقل إلى الوارث أم لا ؟

أما في غير الصورة الأخيرة: فلا إشكال في أنه ﴿تبطل بموته﴾^(١) كما أنه تبطل بموت الراهن أيضاً ، لأن كونه نائباً ـ الذي هو حقيقة الوكالة ـ يتوقف على تحقق النائب والمنوب عنه ، وموت أحدهما لا يعقل بقاء النيابة ، والإذن في التصرف من قبله أيضاً يتوقف على وجوده ، فبعد موته لا يعقل بقاء الإذن في التصرف من قبله ، وكذا بموت المأذون يرتفع الإذن ؛ لكونه كالنيابة في تقويمه بالشخص المأذون بالخصوص.

وأما شرط الولاية: فإن قلنا بأنه حقٌ مجعول ، ولم يكن غرض الشارط متعلقاً بشيئته لخصوص شخص المرتن بحيث تكون خصوصية الشخصية من مقومات الحق ، فالظاهر نقله إلى الوارث ؛ لعدم ما ترك الميت^(٢).

وإن بنينا على أنه ليس حقاً ، بل هو حكم من الأحكام ، كما في

(١) في الشرائع: (مع موته) بذلك (بموته).

(٢) أظن على سبيل المثال: سورة النساء ، الآيتان ١١ و ١٢.

ولاية الحاكم والوصي والمتولي للأوقاف ، وليس حقاً ثابتاً قديماً للارث ، فلا يبقى بعد الموت^(١).

وكيف كان ، فيشكل الحال في ظاهر ما ذكره المصنف كغيره بقوله: «ولو مات المرتن ، لم تنتقل إلى الوارث ، إلا أن يشترط^(٢) ، وكذا لو^(٣) كان الوكيل غيره » ضرورة عدم قابلية الوكالة للانتقال ؛ لما ذكرنا ، فيكون الشرط محالاً للمشروع ، إلا أن يراد من شرط الوكالة جعل الولاية.

وقيل: بأنه حق قابل للانتقال ، أو يراد من شرط الوكالة إيجاد وصف الوكالة لمن يكون الرهن عنده مثلاً ولو بعقد مستأنف ، وإلا فإنشاء الوكالة فعلاً للوارث المجهول الذي ربما لا يكون موجوداً حال الرهن غير صحيح قطعاً والوكالة المنحقة للمورث أيضاً قد عرفت أنها غير قابلة لأن تسري إليه^(٤) جزمياً ، بإطلاق القول بالسراية بالشرط مشكل ، كما لا يخفى.

«ولو مات المرتن ولم يُعلم به وجود الرهن » في تركته ، لم يحكم للراهن بشيء في التركة ، أو في ذقنه ، سواء شك في أصل الرهانة ، أو علم ولكن لم يُعلم بقاؤه في التركة ؛ لأصالة البراءة ، واستصحاب بقائه رهناً في صورة العلم بتحققها حال حياته ، لا يثبت وجوده في التركة ؛ لعدم الملازمة أولاً ، وعدم الاعتداد بالأصول المثبتة ثانياً ، فلا مانع عن العمل على ما هو مقتضى اليد من كونها ملكاً

(١) قد سقط من قلم المصنف شرح قول صاحب الشرائع: (دون الرهانة).

(٢) في الشرائع: (يشترطه).

(٣) في الشرائع: (إن) بدل (لو).

(٤) أي إلى الورث. وفي النسخة الخطية: إليهم ، بدل إليه.

لمورث ؛ إذ لا علم على خلاف مقتضاها في الفرض لا تمصيلاً ولا إجمالاً ، فينتقل جميع التركة إلى الوارث ولو ﴿ كان ﴾ فيها في الواقع ؛ إذ لا طريق إلى معرفته فهو حينئذٍ سبيله ﴿ كسيل ماله حتى يُعلم ﴾ بقاؤه فيها ﴿ بعينه ﴾ أي بشخصه ، فيعمل فيه حينئذٍ على ما هو مقتضى الرهانة ، سواء علم ببقائه مشخصه في التركة إجمالاً أو تفصيلاً ، ضرورة عدم خروج المال بالاشتباه عن ملك صاحبه.

ولا يخفى عليك أن الذي وجهنا به عبارة المصنف - رحمه الله - هو لذي ينبغي أن يحمل عليه كلامه وإن كان خلاف ظاهره ؛ ضرورة أن الفتوى على ما هو ظاهر منه في غاية الإشكال ، ولا يساعد عليه شيء من الأدلة.

وخبر القلانسي^(١) الذي لا يبعد أن يكون مطمح نظره في تأديته هذه العبارة ، وهو قوله : سألت أبا الحسن - عليه السلام - عن رجل هلك [أخوه]^(٢) وترك صندوقاً فيه رهون بعضها عليها أسماء أصحابها ، وبكم هو ، وبعضها لا يدري لمن هو ولا بكم هو رهن ، فما ترى في هذا الذي لا يعرف صاحبه ؟ فقال - عليه السلام - : هو كماله^(٣) لا شاهد فيه على ذلك ؛ لاختلاف الفرض في الموردين ؛ إذ المفروض - فيما هو ظاهر العبارة - جهالة نفس الرهن ، وفي ظاهر الرواية جهالة الراهن ومقدار الدين دون الرهن ، فالمقامان متغايران.

وأما الرواية : فلا بد من حملها على عدم معرفة كونه رهناً وإن بُعد ،

(١) كذا ، وفي المصدر : القلا.

(٢) كلمة أخوه لم ترد في النسخة الخطية والمحبرة ، وأثبتناها من المصدر.

(٣) الكافي ١٦/٢٣٦:٥ ، العقيه ٣: ٩٠٨/٢٠٠ ، التهذيب ٧: ٧٥٦/١٧٠ ، الوسائل ، الباب ١٤

من أبواب كتاب الرهن ، الحديث ١.

أو يقال بجواز أخذها مقاصة عن الدين المرهون عليه ، كما لعنه يومئذ
إليه قوله -عليه السلام- : «هو كماله» إلا أنه يشكل باحتمال زيادته
عن الدين ؛ لأنّ لفروض عدم العلم بمقدار الدين ، وأصالة عدم زيادة
قيمه عن الدين ، مع أنها من الأصول المثبتة بحكومة بأصالة براءة ذمة
المدين عن القدر المتيقّن من الدين ، إلا أن يقال بثبوت الحكم فيها
تعبداً ، أو يلتزم بجواز التصرف فيه لأجل كونه مجهول المالك ، لا بعنون
المقاصة ، كما يشهد لهذا الحمل ورود أخبار هذا الباب بهذه العبارة.

وكيف كان ، فلو علم وجود الرهن في الشركة إجمالاً ولم يعلم
بشخصه ، فهل يحكم بالاشتراك واقعاً بسبب الاشتباه أو الصلح القهري
أو وجوب بيع المجموع من ثالث عند التشاح وتقسيط الثمن عليهما ، أو
القرعة ؟ وجوه ، أظهرها : الثاني ؛ إذ الاختلاط والاشتباه لا يقتضي
الاشتراك والإشاعة واقعاً ، كما أنه لا ملزم لهما بالبيع بعد عدم رضاهما
بذلك .

وأما القرعة : فلا جابر لعموماتها في المقام ، لعدم العمل بها فيه ،
وقد تقرّر في محله أنّ من شرط العمل بمثل هذه العمومات الموهونة بكثرة
التخصيص : الجبر بعمل الأصحاب ، فتعين الثاني ؛ حسماً للنزاع ،
وقضية لما هو العدل والإنصاف في مثل المقام بحكم العقل والعقلاء من
أهل العرف ، فافهم .

﴿ ويجوز للمرتين ابتياع الرهن ﴾ .

هذا إذا اشتراه من المالك أو من يقوم مقامه فمما لا إشكال فيه ،
وأنها الإشكال والاشتباه فيما لو اشتراه لنفسه من نفسه إذا كان
وكيلاً .

ومنشأ الإشكال هو الاختلاف فيما يستفاد من إطلاق التوكيل من

أنه هل يعم نفسه لدلالته على أن غرضه ليس إلا البيع بثمن المثل ، وخصوصية المشتري ملغاة حيث لم يتعرض لذكرها ، ومن أن ظاهر الوكالة لا يتناوله.

وكيف كان ، فالمسألة لفظية لا خصوصية لها بما نحن فيه ، بل الكلام فيها سار في كل وكالة.

وأما أصل الحكم من أنه يجوز إذا علم رضاه بذلك ، وعدمه لو لم يعلم ذلك فمما لا تأمل فيه.

والمرتحن أحق باستيفاء دينه من غيره من الغرماء سواء كان الراهن حياً ﴿١﴾ وقد حجر عليه للفلس ﴿٢﴾ أو ميتاً ﴿٣﴾ لما دلّ من النصوص والفتاوى على كون الرهن وثيقة للدين ، وفائدتها عرفاً وشرعاً استيفاء الدين منها.

وما ورد في بعض الروايات ، المرمي بالشنوذ^(١) من أنه يقسم بين أرباب الديون بالخصص^(٢) لا يصلح لتخصيص قاعدة سطنة الناس على أموالهم ، الثابتة بالعقل والنقل ، المقتضية لصحة الرهن ، وترتب الفائدة المقصودة منه عليه ، وصيرورة المرتحن مستحقاً لاستيفاء دينه منه مطلقاً ، مع أنه لم يعلم وجود عامل بمضمونها ، وخلاف الصدوق^(٣) غير محقق ، فعلى هذا لا يحصى عن تأويلها أو طرحها ، والله العالم.

﴿ولو أعوزك الرهن عن وفاء الدين وقصرك ضربك المرتحن﴾ مع الغرماء بالفاضل ﴿١﴾ بلا إشكال لبقاء دينه في ذمته ، وعدم احصائه في

(١) أنظر: السرائر ٢: ١٢٤.

(٢) راجع: الرسائل ، الباب ١٩ من أبواب كتاب الرهن.

(٣) راجع: الفقيه ٣: ٨٩١/١٩٦ و ٩٠١/١٩٨.

ما يستوفى من الرهن ، كما هو واضح .

﴿والرهن أمانة في يده لا يضمنه لو تلف﴾^(١) منه بغير تفريط ، كما أشرنا إلى ذلك في بعض المباحث السابقة .
مضافاً إلى عدم نقل خلاف في المسألة ، بل نقل الإجماع فيها مستفيض .

نعم نسب^(٢) الخلاف إلى كثير من المخالفين الذين جعل الله الرشد في خلافهم .
ويدلّ على المطلوب : الأخبار المستفيضة الصريحة الغير القابلة للتصرف فيها .

ولا يعارضها ما يستظهر منها خلافها ، المعلوم طرحها بين الأصحاب ، وأنها خرجت مخرج التقية ، مع أنها قابلة للحمل على التفريط أو نحو ذلك ، وفي بعضها بل جميعها قرائن على ذلك ، وكيف كن فلا إشكال في المسألة بحسب الظاهر .

﴿و﴾ على هذا ﴿لا يسقط من حقه شيء﴾^(٣) ما لم يتلف ﴿في يده﴾ بتفريطه ﴿كما لا يخفى﴾ .

﴿ولو تصرف﴾ المرتهن ﴿فيه﴾ أي في الرهن ﴿بركوب﴾ أو سكى أو إجارة ﴿لم يردن﴾ إذن الراهن ﴿ضمن﴾ الرهن ﴿ولزمه﴾^(٤) أي الراهن^(٥) ﴿الأجرة﴾ أي أجرة المثل في الأولين ؛ لكونه تصرفاً في ملك الغير بغير إذنه ، وحكمه ذلك كما عرفت في كتاب البيع .

(١) انما هو صاحب الجواهر فيها ١٧٤:٢٥ .

(٢) في الشرح : (ولا يسقط به شيء من حقه) .

(٣) في الشرح : (ولزمته) .

(٤) كذا في لسعة الخطأ والمحركة ، والصحيح : المرتهن ، بذلك الراهن .

وأما الثالث - أعني الإجارة - فحكمه أنه لو أجازها ، صحت ، وله المسمى ، ويستحقه من المستأجر ، وإلا فإن كان قبل استيلاء المستأجر عليه وتصرفه بما يكون له الأجرة ، فلا شيء ، وتقع الإجارة لغواً وإن كان بعد تصرفه فيه ، فله أن يرجع إلى كليّ منها بأجرة المثل .
وتفصيل هذه الفروع وتوضيحها قد تقدّم في كتاب السع مستوفى ، فراجع .

وإن كان للرهن مؤونة كالدابة ، أنفق عليها وتقاصاً أي الراهن والمرتهن إن لم يكن لأحدهما فضل على الآخر بأن كانت الأجرة مساوية للمؤونة وإلا فيرجع ذو الفضل بالفاضل .

هذا إذا تصرف المرتهن في الرهن بما يستحق عليه الأجرة ، وإلا فيرجع بتمام المؤونة على الراهن مع اجتماع شرائطه ، كأن كان مأذوناً من الراهن أو من يقوم مقامه مع الإمكان ، وكان من نيته الرجوع .

وقيل : إذا أنفق عليها ، كان له ركوها ، أو يرجع على الراهن بما أنفق به استناداً في ذلك إلى مصححة أبي ولّاد : سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن الرجل يأخذ الدابة أو البعير رهناً بماله ، أنه أن يركبه ؟ فقال - عليه السلام - : إن كان يعلمه ، فله أن يركبه ، وإن كان الذي رهنه عنده يعلفه ، فليس له أن يركبه ^(١) .

وخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عن علي - عليه السلام - ، قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وآله - : الطهر يركب إذا كان مرهوناً ، وعلى الذي يركب نفقته ، والدّر يشرب إذا كان مرهوناً ، وعلى

(١) الكافي ١٦/٢٣٦:٥ ، الفقه ٣/١٩٦ ، التهذيب ٧/١٧٦:٧ ، وسائل ، باب ١٢

من أبواب كتاب الرهن ، الحديث ١ .

الذي يشرب نفقته^(١).

أقول: ظاهر خبر السكوني ثبوت الانتفاع له ، ولزوم النفقة عليه من دون توقفه على شرط.

هذا إذا استظهرنا منه عود الضمير إلى المرتين كما هو الظاهر ، وإن بينا على أنه أعم من الراهن والمرتين ، أو المراد منه خصوص الراهن ، فكانت الرواية مسوقة لبيان أنه يجوز للمنفق التصرف فيه ، سواء كان الراهن أو المرتين ، فلا يدل على ما ذكرنا.

نعم ، لو كان مرجع الضمير أعم ، يدل على الجواز إن أنفق ، فيوفق مفاده مفاد صحيحة أبي ولاد ، الذي علق الجواز على الشرط.

وكيف كان ، فلا مانع من حمل الروایتين على صورة الإذن من الراهن ، بدعوى: كون ترك المؤونة قرينة على رضاه بذلك ، كما هو المتعارف في ما كان له منفعة ، خصوصاً إذا كان ترك الانتفاع به مضراً بالرهن ، خصوصاً مع ظهور حاله في عدم إرامه ببيع لبنها يوماً فيوماً ، ورد ثمنه إليه أو جمعه له.

وهذا بخلاف ما لو أنفق هو بنفسه عليها ، فإنه لا قرينة على هذا التقدير تشهد برضاه بالتصرفات.

وكيف كان ، فما ذكرنا شاهد على كون الروایتين منزلة^(٢) على ما هو المتعارف من استفادة الإذن ، فإن تم فهو ، وإلا فيجب طرحها ؛ لعدم مكافئتها لما يناقها من القواعد المتينة المعتصدة بالعقل والنقل من حرمة التصرف في مال الغير ، وقاعدة الضمان لما يتلوه المتألف - ظهوراً ؛

(١) انظر ٣ / ٨٨٦ ، التمهيد ٧ / ١٧٥ ، الوسائل ، الباب ١٢ من أبواب كتاب

(٢) كذا ، والصحيح: مزيلتين.

الرهن ، الحديث ٢.

لما عرفت ، وسنداً ؛ لإعراض معظم الأصحاب عنها .
 ويجوز للمرتهن أن يستوفي دينه ممّا في يده إن خاف جحود
 الوارث ^(١) مدين ، أو الرهانة ، وكانت التركة قاصرة ^(٢) مع اعترافه ^(٣) برهن .
 ويدلّ عليه ، مضافاً إلى الإجماعات المحكية المعتضدة بعدم نقل
 الخلاف ، مكاتبة المروزي لأبي الحسن - عليه السلام - ، في رجل مات
 وله ورثة ، فجاء رجل فادّعى عليه مالاً ، وأنّ عنده رهناً ، فكتب
 - عليه السلام - «إن كان له على الميت مال ولا بيّنة له ، فليأخذ ماله ممّا
 في يده ، ويردّ الباقي على ورثته ، ومتى أقرباؤه عنده أخذ به ، وطولب
 بالبيّنة على دعواه ، وأوفى حقه بعد اليمين ، ومتى لم يقم البيّنة ، والورثة
 ينكرون ، فله عليهم يمين علم يحملون بالله ما يعلمون [أن] ^(١) له على
 ميتهم حقاً» ^(٢).

والمناقشة في سندها بعد الانجبار بما سمعت لا وجه لها ، واستعادة
 اعتبار خوف الجحود مَن الرواية إنّما هي من تعليق الحكم بفقد البيّنة ،
 إذ المستفاد منه أنّه لو كان له بيّنة ، لا يجوز له ذلك ، ومن المعلوم أنّه
 لو لم يكن له ذلك حال وجود البيّنة ، مع أنّ إثبات الحقّ معها يحتاج
 إلى اليمين والمشقة الزائدة التي ربما يستدلّ لأجلها بنفي الحرج في المقام
 وإن كثّر لا يلتزم به ، فكيف له ذلك مع اطمئنانه بإعتراف الورثة
 وإيصال الحقّ إليه ؟!

وأما الخوف : فهو ألم نفسي في مقابل الأمن والثوق ، فحقّ حصص

(١) زيادة من المصادر.

(٢) عمية ٩٠١/١٩٨٠٣ ، التلخيص ٧٨٤/١٧٨٠٧ ، الوسائل ، الباب ٢٠ من أبواب كتاب
 الرهن ، الحديث ١.

له هذه الحالة - وهي اضطراب النفس الناشئ عن عدم وجود البيّنة لمقبولة عند الحاكم ، كما هو المتبادر منها في مثل المقام - يجوز له الاستيفاء ، ولا يعتبر في تحقّقه الظنّ بالعدم ، كما يظهر من غير واحد ، بل بمجرد الاحتمال المعتدّ به عند الشخص كافٍ في تحقّق صدق الخوف ، فيجتمع الخوف مع الوهم والشك كالظنّ.

وهو يلزم الشك والوهم كالظنّ ولو لم يكن للشك والوهم منشأ إلا عدم العلم بالواقع ؟ فيه تأمل.

وكيف كان ، فقد عرفت أنّه يتحقّق الخوف بمجرد قيام الاحتمال المعتدّ به عند الشخص ، ويترتب عليه أحكامه.

ولكن ينبغي تقييد الخوف في ما أخذ موضوعاً لأجل عدم إرادة الشارع وقوع متعلّقه في الخارج - كخوف الضرر والهلاك في بعض الموارد - بأن^(١) يكون مستبهاً من احتمال معتدّ به عند العقلاء ، فلا اعتداد بخوف من يخاف سلوك طريق مأمون عند العقلاء في صيرورة السفر حراماً عليه.

وأما لو أخذ موضوعاً لأجل ذاته ، وأنّه صفة في الشخص موجبة لترخيص الشارع عليه بعض الأشياء إزالةً لمرضه ، فلا يلاحظ فيه إلا حال الشخص ، سواء كان للأمر بالخوف منه أمانة عقلائية أم لا. ولعلّ من اعتبر الظنّ في صدق الخوف لا يقصد به الظنّ ، بل عرضه وجود لأمارات والمناسبات التي تقوّي الاحتمال حتى يكون ممّا يعنى به عند العقلاء.

وأما لو لم يكن كذلك ، فلا يترتب عليه الأحكام التي هي من

(١) في السخة الخطية والمحبرة: أن ، وما أثبتناه يقتضيه السياق.

القسم الأول ، ضرورة انصراف الأدلة عنه ، وليس المقصود من الأمارات ما يورث الظن ولو شائناً ، بل الغرض ما يقرب الوقوع ولو احتمالاً.

فرع

لو خاف جحود الراهن بنفسه ولا بيته ، هل له الاستيفاء من الرهن أم لا ؟ فيه وجهان: من كون الحكم على خلاف الأصل ؛ إذ الجواز بمجرد الخوف منافي لسلطنة الناس على أموالهم ، ومن وجود المناط وعدم مدخلة خصوصية الورثة في الحكم.

مضافاً إلى دعوى الإجماع على اللحق ، وهذا هو الأقوى.

وأما عموم نفي الضرر^(١) بعد تسليم جريانه في مثل المقام - كعموم نفي الحرج^(٢) - فيشكل الاعتماد عليه في ما لا جابر له ، كسائر الموارد التي لم يستند إليها العلماء.

نعم لو ظهر من حاله الإنكار ، يجوز له ذلك مقاصّةً ، بل لا يعد الجواز حينئذٍ ولو كان^(٣) بيّنة أيضاً ؛ لصدق الاعتداء حينئذٍ.

وكذا لو ظهر من حال الوارث أيضاً الجحود ولو لجهلهم بالواقع ؛ لأنه ليس متوقفاً على العلم ، بل دائر مدار واقعه ، كما لا يخفى.

ثم إنه بعد البناء على جواز الاستيفاء لو خاف جحود الراهن مع فقد البيّنة ، كما لعله هو أظهر الوجهين ، فهل له ذلك لو توقف إثبات

(١) الكافي ٥: ٢٩٢/٢ ، الوسائل ، الباب ١٢ من أبواب كتاب الرهن ، حديث ٣

(٢) سورة الحج ٢٢ ، الآية ٧٨.

(٣) الأتسب: كانت.

دعواه على اليمين ، كما إذا كان له شاهد واحد ، أو عُلم من حال المنكر أن يرد اليمين ؟ فيه وجهان ، أوجهها : العدم ؛ لقصور دليل الجواز عن شموله مع كون الحكم على خلاف الأصل .

مضافاً إلى أن اقتضاء تعليق الحكم في الرواية^(١) على فقد البيّنة - الدالّة بمفهومه على فقد الحكم مع وجود البيّنة ، مع أن الحق لا يثبت بمجرد البيّنة في مورد الرواية ، بل يحتاج إلى ضمّ اليمين ؛ لكونه ادّعاءً على الميت ، كما يفصح عن ذلك ذيل الرواية - عدم كفاية توجه اليمين عليه في ذلك ، بل لا بد في الجواز من خوف ضياع الحق لا غير ، والله العالم .

﴿ وأما لو اعترف بالرهن ، وادّعى ديناً ، لم يحكم له ﴾ بمجرد وجوده تحت يده بعد اعترافه بأن يده يد أمانة .

﴿ وكلف البيّنة ، وله إحلاف الوارث إن ادّعى علمه ﴾^(٢) .
ويظهر الوجه فيه من الرواية المتقدمة^(٣) ، مضافاً إلى كونه على القواعد .

نعم تقييد جواز إحلاف الوارث بدعوى علمه بذلك منافٍ لظاهر الرواية ، لأن مقتضاها كفاية عدم العلم في ذلك .

ويمكن إرادة المصنف - رحمه الله - ذلك أيضاً من العبارة .
﴿ ولو وطىء المرتين الأمة ﴾ المرهونة ﴿ مكرهاً ﴾ لها على ذلك من دون إذن الراهن ﴿ كان عليه عُشر قيمتها أو نصف العُشْر ﴾ .

(١) أي : مكاتبة الروزي ، التي مرّت في صفحة ٦٣٦ .

(٢) في الشرائع : (ادّعى عليه العلم) .

(٣) تقتضت في صفحة ٦٣٦ .

﴿وقيل: عليه مهر أمثاله﴾.

﴿ولو طاعته ، لم يكن عليه شيء﴾ كما تقدم تحقيق ذلك كنه وتحقيق أرش البكارة في بيع الحيوان ، فلاحظ وتأمل ؛ إذ لا خصوصية للمورد بالنسبة إلى المذكورات ، والله العالم.

وقد تقرر مما تقدم أنه ليس لأحدهما الاستقلال بالتصرف فيه.
﴿فإن^(١) وضعاه﴾ معاً ﴿على يد عدل﴾ مثلاً ﴿فللعادل رده عليهما﴾ معاً ؛ لعدم لزوم ذلك عليه بمجرد قبول الوديعة ، كما هو واضح
﴿أو تسليمه إلى من يرتضيانه﴾ لكونه حينئذ ممزلة الوكيل عنهما.
﴿ولا يجوز^(٢) تسليمه مع وجودهما إلى الحاكم﴾ لو لم يمتنع عن القبول ؛ إذ لا ولاية للحاكم عليهما حينئذ.

نعم مع الامتناع ، له ذلك ؛ لأن الحاكم ولي المتنع.
﴿و﴾ لذا ﴿لا يجوز تسليمه﴾ إلى أمين ﴿غير الحاكم﴾ وغيرهما من غير إذنهما ﴿لحرمة التصرف في مال الغير من دون إذن﴾.
﴿فلو^(٣) سلمه﴾ إلى من لا يجوز تسليمه إليه ﴿ضمن﴾ العدل ، بن المتسلم أيضاً ، ولكنه يرجع إلى العدل لو جهل بالحال ؛ للغرور.
﴿ولو استترا﴾ عن قبضه بعد أن طلب ذلك منها ﴿أقبضه الحاكم﴾ لما أشرنا إليه من أنه ولي المتنع.

﴿ولو كانا غائبين وأراد تسليمه إلى الحاكم أو عدل آخر من غير ضرورة﴾ عرفية ﴿لم يجوز﴾ وضمن^(٤) لو سلم ، وكذا لو كان

(١) في الشرائع: وإذا ، بلد فإن.

(٢) في الشرائع زيادة: له.

(٣) في الشرائع: ولو.

(٤) في الشرائع: ويضمن.

أحدهما غائباً.

أما مع الضرورة العرفية فله ذلك ؛ لعموم نفي الضرر ، وبدونها لا يجوز الإقدام عليه.

وليس معنى كون الوديعة من العقود الجليلة أنَّ له فسخها متى شاء ، فتصير أمانة شرعية ، وتجب المبادرة بعد الفسخ إلى المالك أو الحاكم عند تعذر المالك ، كما في الفرض ، بل المقصود أنَّ له الرد والأداء إلى أهلها متى شاء ، وليس لازماً عليه الإمساك إلى أميد معين ، وهذا ظاهر لا ستره فيه.

ولو كان هناك عذر كسفر ومرض وغيرهما يستمه إلى الحاكم لآله ولي الغائب.

ولو دفعه إلى غيره حينئذ من غير إذن الحاكم ضمنه إذ لا ولاية لغيره مع وجوده.

نعم لو تعذر الحاكم واعتذر إلى الإيداع ، أودعه إلى يد عدل أمين ، وأشهد عليه حتى لا يكون مفترطاً فيضمن.

ولو وضعاه^(١) على يد عدلين لم ينفرد به أحدهما ولو أذن له الآخر لو ظهر من حالها إرادة الاجتماع في الحفظ ، فلو دفعه أحدهما إلى الآخر ، ضمنا.

نعم لو لم يتسلمه الآخر بأن يستولي عليه بعنوان الاستقلال ، بل حفظه بعد اعتزال الآخر نفسه كما كان يحمله قبل ذلك من دون تساوت ، لا يضمن ، كما هو ظاهر ، بل الضامن حينئذ هو المعتزل فقط ، والله العالم.

(١) في الشرائع: (وصعه).

﴿ولو باع المرتهن الرهن﴾ حيث يجوز له ذلك ﴿أو العدل﴾^(١) ودفع الثمن إلى المرتهن ﴿وفاءً أو وثيقة﴾ إذا كان له ذلك ، كما لو أذن له في البيع بشرط كون الثمن رهناً ﴿ثم ظهر فيه﴾ أي في المبيع عيب ، لم يكن للمشتري الرجوع على المرتهن ﴿لذي قبض الثمن وفاءً أو وثيقة﴾.

أما لو أخذه وفاءً: فوجهه ظاهر؛ لخروجه عن ملك البائع قبل الفسخ ، والفسخ إنما يؤثر من حينه لا من أصله ، وأثره رجوع العوض الخاص إليه مع التمكن ، وعند التعذر يتدارك بالمثل أو القيمة ، وبعد خروج العوض عن ملكه قبل الفسخ - كما هو الفرص - يصير العوض بمنزلة التالف ، فيتدارك بالمثل أو القيمة.

هذا فيما لو أخذه وفاءً ، وأما لو أخذه وثيقة ، فهو أيضاً كذلك ؛ لخروجه عن تحت سلطنة المالك بعقد لازم ، فليس للفاسخ إلا التصبر إلى أن يفيك الرهن أو أخذ بدل الحيلولة.

وأما إلزامه بالفك: فقد مرّ ضعف احتمالاه في مبحث الخيارات عند التعرض لبعض الفروع المساوية لما نحن فيه في الحكم ، فراجع. نعم لو أذن له المرتهن بركة الثمن في الفرض فردّه ، هل ينقلب المبيع رهناً أم لا؟ فيه إشكال لو لم يستفد من إذنه ذلك ، وإلا فيصير بمنزلة الاشتراط ، ولا إشكال حينئذٍ كنفس الثمن.

نعم قد يقوى ذلك ولو لم^(٢) يستفد من إذنه الاشتراط فيما لو بيع الرهن مراعاةً لحق المرتهن ، كما في بيع ما يتسارع إليه الفساد ،

(١) في الشرائع: (ولو باع المرتهن لو العدل الرهن).

(٢) كلمة «لم» سقطت في النسخة الخطية ، واستظهرت في المحررة.

وسيتضح وجه الفرق بين المقامين في مسألة بيع الرهن بإذن المرتهن إن شاء الله.

هذا فيما لو خرج المبيع معيباً ، ولو ظهر الثمن معيباً ، فليس للبائع إلا الأرش ، لخروجه عن كونه قائماً بعينه.

أما في صورة الوفاء: فواضح.

وأما في صورة كونه رهناً: فهو أيضاً كذلك ، كما لو أجر المعيب قبل الفسخ ، وقد تقدم أن هذا النحو من التصرفات مسقط للخيار. ولو منعنا عن كونه تصرفاً مانعاً ، فله الفسخ ، وتدارك حق المرتهن ، وأما عود المبيع رهناً بمجرد الفسخ فيه إشكال ، ولعلّ العود لا يخلو عن وجه ، خصوصاً فيما لو كان البيع لمصلحة المرتهن كبيع ما يتسارع إليه الفساد ؛ فإن الأوجه فيه ذلك.

﴿أما لو استحق الرهن﴾ لعصب أو نحوه ﴿استعداد المشتري الثمن منه﴾ أي من المرتهن ، بل ومن العدل مع بقاء عينه في يده ، بل من كل من عين ماله في يده من غير فرق بين الراهن وغيره.

هذا لو كان عين الثمن في يد المرتهن أو العدل ، وأما لو خرج عن يدهما ، وقد دفعه إليهما المشتري مع علمه بالوكالة ، فلا يرجع إليهما ، بل إلى الراهن فقط ، لأنها حينئذ بمنزلة الآلة له ، فدفع الثمن إليه إقدام منه على ذلك من دون ضمان ، لا لأن الوكيل أمين لا يضمن حتى يقال ذلك إنها هي بالنسبة إلى الموكل دون غيره ، بل لأجل أن المشتري بعد علمه بالحال ، واعتقاده كون الثمن ملكاً للبائع يدفعه إليه بعنوان كونه تسليمًا إلى الموكل لا إلى نفسه ، فهذا في الحقيقة تضمين للموكل لا لوكيل ، كما هو في صحيحه كذلك ، فهو وإن اعتقد ملكية لغيره إلا أن هذا الاعتقاد صار موجباً لإقدامه على أن يكون العين في يده من

دون أن يرد عليه من حيث نفسه خسارة العين.

والحاصل: أنَّ ما هو المناط في عدم ضمان ما لا يضمن بصحيحه - كاهبة الفاسدة مثلاً - موجود هنا أيضاً ، فليس له الرجوع على العدل ، بل المرتهن بعد تعذر الثمن عليها.

وأما التفرقة بين المرتهن والعدل باستقلال يد الثاني في الجملة دون الأول ، فيجوز له الرجوع إليه مما لا يرجع إلى محض.

نعم له الرجوع على الراهن مطلقاً ، تعذر عليه أم لا ، استولى عليه بالمباشرة أم لا ؛ لأنَّ يد الوكيل يد الموكل ، وبمجرد الاستيلاء على مال الغير ولو بالواسطة - لو لم يكن للواسطة استقلال في اليد - يصدق عليه أنه تصرف في مال الغير ، ولا اعتبار بعلم الراهن بالاستحقاق ؛ لتحقق الغرور بفعله وإن كان جاهلاً ، كما هو واضح في نظائر المسألة ، فلاحظ وتأمل.

❖ وإذا مات المرتهن ، كان للراهن الامتناع من تسليمه إلى الوارث.

هذا إذا لم نقل باقتضاء عقد الرهانة استحقاق استدامة اليد للمرتهن: فواضح ، وإلا فيشكل الأمر لو لم يكن في المقام إجماع ؛ لعدم ما ترك المبت.

ولكن الإنصاف عدم اقتضاء الرهانة استدامة يد المرتهن بنفسه بالمباشرة ، بل لو قلنا بالاقتضاء ، فهو لا يقتضي أزيد مما يلتزم به في المقام بأن يكون عند عدل مرضي الطرفين بحيث لا ينافي حق الطرفين.

وأما استدامة يد نفس المرتهن بالاستقلال والاستحقاق وإن كان أكد في الوثوق ، إلا أنَّ إثبات اعتباره مطلقاً من إطلاق الرهن مشكل. فعلى هذا فإن امتنع من التسليم إلى الوارث فإن اتفقا على

أمين ﴿ سلماء إليه ﴿ وإلا سلمه الحاكم إلى من يرتضيه ﴿ حسماً
لمادة النزاع.

﴿ ولو خان العدل ﴿ الموضوع عنده ﴿ نقله الحاكم إلى أمين غيره
إن اختلف المرتهن والمالك ﴿ بل وكذا لو اتفقا على أن لا يكون عنده.
نعم لو رضيا بأن يكون عنده ولو كان خائناً ، فليس للحاكم أخذه
حينئذ ؛ لأن الحق لهما ، والله العالم.

الفصل «السادس»

من الفصول التي استدعاهها كتاب الرهن «في اللواحق»
«وفيه مقاصد»:

«الأول: في أحكام متعلقة بالراهن»

«لا يجوز له^(١) التصرف في الرهن باستخدام ولا سكنى
ولا إجارة» ولا غير ذلك من التصرفات الناقلة للعين أو المنفعة ، أو
الموجبة لورود نقص على شيء منها ، بلا خلاف وإشكال.
وإنما الخلاف والإشكال في بعض التصرفات التي لا تستلزم شيئاً من
ذلك ، كتقبيل الجارية وسكنى الدار وغيرها.
وتوضيح المقام إنها يتوقف على تربع أنحاء التصرفات ، والتكتم في
كل قسم:

منها: ما ينتفع به الراهن ويضرّ بالرهن إما بخروجه عن ملكه ،
كالبيع والصلح ، أو بإيجاد المانع عن التصرف فيه بما يقتضيه الرهن ،

(١) في الشرائع: (الراهن) بدل (له).

كالاستيلاد وغير ذلك مما يقلل القيمة والرغبة ، كالإجارة بما يزيد عن أجل الدين ، أو تزويج الأمة.

ومنها: ما ينتفع به الراهن ولا يضرّ بالرهن ، كالاستئجار في زمان لا يزيد عن أجل الدين إذا لا يضرّ بالرهن.

ومنها: ما لا يضرّ بالرهن ، ولا يعدّ مثله انتفاعاً للراهن أيضاً ، كلمس الجارية وتقليب الرهن من مكان إلى مكان آخر من دون أن يراعى فيه مصلحة الرهن ، وإلا فيدخل في القسم الآتي.

ومنها: ما لا ينتفع الراهن ، وفيه مصلحة الرهن ، كسقي الدابة وعقها وما يؤدي إلى حفظها.

وقد ذكرنا أنه لا ينبغي الإشكال في عدم الجواز في القسم الأول منها ، ولعلّ الإجماع بحيث يقطع بإرادة هذا القسم بأسرها منه مستفيض إن لم يكن متواتراً.

وخلاف بعض^(١) في بعض أمثله - كالإنزاء مثلاً - اشتباه في الموضوع ، لا أنه مخالف في الحكم ، كما يظهر من تعليلهم ، كما أنه لا ينبغي الإشكال في الجواز في القسم الأخير منها.

فما يظهر من بعض أفاضل المتأخرين^(٢) من التأمل في هذا القسم ، في غير محله ، وسيتضح لك وجهه إن شاء الله.

أما القسم الثاني والثالث فإن بنينا على أن حقيقة الرهن ليس إلا إيجاد حق للمرتهن بأن يستوفي منه دينه لا غير ، فعنى كونه محبوساً: أن

(١) أنظر: المبسوط ٢: ٢٣٨.

(٢) كصاحب الرياض بها ١: ٥٨٥ ، وصاحب التناهل فيها: ١٠٣ ، والعاملي في مفتاح الكرامة

المالك ممنوع عن التصرفات المنافية لحقه ، فلا يتحقق في المقام إلا حق للمرتهن متعلق بالعين ، كحق الانتفاع للمستأجر في العين المستأجرة من دون أن يوجب ذلك قصوراً في سلطنة الناس من حيث إنه مالك إلا بمقدار ما يزاحم حق الغير ، فالأقوى فيها: جواز تصرفه إن لم يشبث إجماع على خلافه مطلقاً حتى يبيعه لو شرط بقاء حق المرتهن ، بأن يكون من قبيل العارية المرهونة.

ولا نلتزم بحجية النبوية المرسلة المعتمد عليها ، كما عن بعض^(١) الراهن والمرتهن ممسوعان من التصرف^(٢) إلا أن الظاهر - كما دعاه سيد مشايخنا - انعقاد الإجماع على ممنوعيته من التصرف من حيث إنه تصرف ، لا من حيث إنه مزاحم المرتهن وإن علل بعض المجعنين بتعليلات لا تسلم عن الفساده

واستشكال بعض^(٣) في بعض الموارد أو اختياره الجواز استناداً إلى بعض الوجوه الموهمة كون المناط انتفاء الضرر ، غير ضائر ، كما أنه لا ضير في تأمل بعض متأخري المتأخرين^(٤) في بعض أنحاء التصرف ، خصوصاً ما تضمنه حسن الحلبي: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن رجل رهن جارية عند قوم أيعمل له أن يطمها؟ قال: إن الذين رتوها يحيلون بينه وبينها قلت: أ رأيت إن قدر عليها حالياً؟ قال: نعم ،

(١) كما في حواهر الكلام ١٩٥:٢٥ ، وراجع: التنقيح الرائع ١٧٠:٢ .

(٢) مستدرک الوسائل ، الباب ١٧ من أبواب كتاب الرهن ، الحديث ٦ .

(٣) كما تحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان ١٠٤:٩ ، وأبو العباس في المهذب البارع

٢ ٤٩٦-٤٩٧ .

(٤) كصاحب الخدائق فيها ٢٦٨-٢٠ ، وراجع: مجمع الفائدة والبرهان ١٦٤:٩ ،

والكفاية: ١٠٩ .

لا أرى هذا عليه حراماً^(١).

وصحيح محمد بن مسلم^(٢) ، الذي هو مثله.

وكذا ما لا ضرر فيه على المرتهن من التصرف كتقصيل الجارية والاستخدام ولبس الثوب ومسكني الدار وركوب الدابة ونحو ذلك إذا كان بحيث لا ضرر فيه بنقص المرهون ؛ إذ لا يفتى عليك ما فيه بعد ما عرفت من الإجماع المقطوع به بالنسبة إلى كثير مما ذكره.

وأما الروايتان^(٣) فقد حكم [عليها] غير واحد متأ بالشذوذ والهجر ، فلا تصح للحجية.

مضافاً إلى موافقتها للعامة على ما قيل^(٤) ، بل لعل فيها تنبيهات على ذلك.

منها : عدم ملائمة الجواب.

ومنها : إشعاره بأن للمرتهن حقاً في ذلك ، وإلا فكيف يمنع المالك عن ملكه لو كان التصرف له سائغاً ؟

ومنها قوله - عليه السلام - : لا أرى هذا عليه حراماً حيث عبر بلفظ الرأي ، وذكر الحرام القابل لإرادة الحرام الذاتي ، وغير ذلك مما يقف عليها المتأمل.

(١) الكافي ١٥/٢٣٥:٥ ، التهذيب ٧/١٦٩:٧٥٢ ، الوسائل ، الباب ١١ من أبواب كتاب الرهن ، الحديث ٢.

(٢) نكاي ٢٠/٢٣٧:٥ ، النقي ٣/٢٠١:٩١٠ ، التهذيب ٧/١٦٩:٧٥٢ ، الوسائل ، الباب ١١ من أبواب كتاب الرهن ، الحديث ١.

(٣) انظر : الرواية ، بقرينة قوله : فلا تصح ... موافقها - فيها ، ويحتمل أن ما في المتن هو لصحيح ، ولا بد إذن من تنبيه الفعل والصماخر.

(٤) كما في حواهر الكلام ٢٥:١٩٥-١٩٦ ، وانظر : الدروس ٣:٣٩٤ ، والمختصر لنافع: ١٣٧ ، والتفصيح الرائع ٢: ١٧٠.

وأما النسوي الوارد في المقام: فالظاهر أيضاً حجته ؛ لانجبار ضعفه بما عرفت من الإجماع والاعتماد.

هذا إذا بنينا على ما ذكر، وأما إذا بنينا على أن مفاد الرهن إنما هو حس المال عن المالك ، وقصر يده عنه ، وقطع سيطرته منه ، لا مجرد إحداث حق للمرتن ، فيكون كالعبد الجاني ، بل الراهن اعتزل عن المال ، وجعله بمنزلة الأجنبي منه حتى يستوفي المرتن منه حقه. ولعل هذا البناء هو الأظهر من مفهوم الرهن وإن لم يظهر لنا موافقة السيد في ذلك.

وعلى هذا ، فالمنع متجه ولو لم يثبت إجماع ولا رواية.

نعم ينبغي استثناء ما لا ينسب إلى الذهن ، ولا يعد مثله تصرفاً عرفاً ، كما أنه ينبغي استثناء ما يعود نفعه إلى الرهن ، ووجهها واضح ، خصوصاً الأخير ، حيث إن عقد الرهن ربما يقتضي ذلك مقدماً للحفظ ، فكيف يستفاد منه المنع عن مثل هذا التصرف ، واستثناء هاتين الصورتين على البناء الأول أوضح ، كما هو واضح.

ثم لا يخفى عليك أن ما ذكرنا من منافاة الرهن للتصرف ، سواء كان لأجل الإجماع والرواية ، أو لاقتضاء مفهوم الرهن ذلك إنما يمنع عن نفوذ التصرفات المنجزة الواقعة عن المالك على نحو الاستقلال ، لا ما يكون بمجرد إيقاع العقد عليه مترقباً لإجازة المرتن أو متوقفاً لانفكاك الرهانة ؛ إذ لا يعد مثل ذلك تصرفاً ممنوعاً منه بالنسبة إلى غير المالك ، كما ذكرنا في الفضولي ، فضلاً عن المالك.

فعلی هذا ^(١) لو باع أو وهب مثلاً ^(٢) وقف على إجازة

المرتبه \times وإن أجاز جاز ، وإلا فلا ؛ إذ هو وإن لم يكن فصولياً إلا أنه مثله في ذلك بعد ثبوت اعتبار إذن المرتبه في نفوذ تصرفاته .

نعم الحكم بالصحة فيما نحن فيه بعد لحوق الإجازة أولى منه في الفضولي ، إذ الوقوف في الفضولي مستتب عن فقد المقتضي ، وهما عن وجود المانع .

وبيان أوفى : أن العقد في المقام صادر عن المالك ، ولا يحتاج في إضافته إليه إلى شيء آخر .

نعم يتوقف في تأثيره في الخارج إلى رفع المراحم ، وهو يتحقق بالإجازة [وأما في الفضولي] فالعقد لا يضاف إلى المالك إلا بالإجازة ، فكما أن رضاه شرط في تأثير العقد كذلك شرط في إضافة العقد إليه ، وبدونها لا يتحقق المقتضي لوجوب الوفاء بالنسبة إلى المالك ، بخلاف المقام .

وأما إجازة المرتبه ، فهل [هي] كاشفة عن سبق البيع ، أو ناقلة من حينها ؟ فالكلام فيها هو الكلام في الفضولي ، وقد تقدم في محله أن الأقوى فيها النقل الحقيقي والكشف الحكمي .

هذا إذا بنينا على أن ما قويناه فيها على مقتضى القواعد ، كما هو المختار ، لا لأجل بعض الوجوه التعمدية المذكورة في محلها ، وإلا فيشكل الحكم بالكشف في المقام ، إلا بدعوى الأولوية ، أو عموم بعض الوجوه لأجل مناطها ، فلاحظ وتأمل .

وكيف كان ، فقد يفرق بينهما بوجوه ضعيفة ، المقتضي بعضها بطلان أصل التصرف من الراهن ولو لحقه إجازة المرتبه ، وبعضها بطلان كاشفيتها بعد البناء على كونها كاشفة في الفضولي .

منها : أنه لا معنى لوقوع تصرف المالك مراعى بإجازة الأجنبي ؛ فإن

تصرف المالك إما أنه يقع في محل قابل للتصرف فيمضي ، أو غير قابل كييع أم الولد فيقع فاسداً ؛ إذ لا واسطة في البين.

وفيه ما فيه ؛ إذ بعد فرض جعل المالك ملكه باختياره متعلقاً لحق الغير بمع ذلك عن نفوذ تصرفاته الواقعة منه على نحو الاستقلال المزاحة لحق ذلك الغير لأجل المزاحة ، لا لخروج المتعلق عن قابلية التصرف ، فإذا اجتمع في تصرف ورضيا به ، ينفذ ، وليست الإجازة اللاحقة إلا كالرضا السابق في الأثر كما تقرّر في العضوي ، فلا يقاس هذا بأمر الولد الخارجة عن أهلية التصرف تعبداً ، ولذا لا يؤثر في صحته رضا أحد.

فظهر لك أنه لا امتناع في تأثير إجازة الأجنبي في الصحة بعد أن جعله المالك ذا حق ، ولا يقتضي جعله ذا حق وقوع التصرف لغواً صرفاً ، كتصرفات الصبي ؛ إذ ليس الحق أكد من الملك في المدخلة ، وقد فرغنا عن صحة عقد الفضولي بمعنى أهليته للتأثير بلحوق الإجازة ، فكيف الظن بالمالك .

ومنها : ما يستفاد من الشبوي : أن «الراهن والمرتهن ممنوعان عن التصرف» فقتضاه بطلان بيع الراهن ؛ لأنه تصرف.

وفيه : أن المناق منه استقلال كل منها بالتصرف ، لا المجموع ، ضرورة استبعاد كون النهي تعبدياً محضاً ، بل المقصود منه النهي عن تصرف كلٍ منها بدون إعضاء الآخر.

وأما جواز تصرف كلٍ منها بعد رضا الآخر : فالظاهر أنه من المسلمات ، وقد تقرّر في ما تقدم أن كل ما يصححه الرضا السابق يصححه الإجازة اللاحقة ، فعلى هذا لا مانع عن الصحة بعد إجازة ذي الحق الذي هو المرتهن.

ومنها : أن الإجازة من المرتهن الذي هو غير المالك ليست إلا على

معنى إسقاط حق الرهانة المقتضي لسلطنته على فسخ العقد ، وهو غير متصور في الزمن السابق الذي قد تحقق فيه الحق ؛ لاستحالة انقلاب الشيء عما وقع عليه ، فإسقاطه لا معنى له ، بل يختص بالزمن الحال ، فلا تكون الإجازة فيه كاشفة.

وأما الرضا بالعقد السابق الصادر من غير المالك فأمر معقول ، ومقتضاه تأثير العقد السابق.

وفيه : ما لا يخفى.

أما أولاً : فلأن الإجازة ليست إسقاطاً ، وإنما هي رضا بالمسقط ، وإنما المسقط البيع ؛ لكونه منافياً لحقه ، لا الرضا بالبيع ، ولأن لما جاز له الرجوع عن إذنه السابق على العقد قبل وقوع العقد.

وأما عدم جواز الرجوع عن الإجازة : فلاستلزامها انتفاء الحق لخصوصية المقام ، لا لكونها إسقاطاً حقيقةً ، بل لكونها رضا بما أسقط ، فحاله في عدم جواز الرجوع عن إذنه بعد الإجازة كحاله بعد وقوع العقد عقيب إذنه ، وهذا ظاهر.

وثانياً : سلمنا كونها إسقاطاً ، وأنه يمتنع وقوعه قبل زمانه ، ففيه ، مع أنه يختص الإشكال بالكشف الحقيقي لا الحكمي : أن هذا الإشكال مشترك الورد على القائلين بالكشف الحقيقي من دون فرق بين أن يجعلوها رضا بالمسقط أو نفس الإسقاط ؛ لامتناع تقديم^(١) المؤثر عن أثره ، كما مر الكلام فيه مستوفاً في مبحث الفضولي.

وأما ما ذكره من أن الرضا بالعقد السابق معقول ، ففيه : أن تقديم أثر الرضا على نفسه غير معقول ، إلا أن يجعل المؤثر نفس المتصف

(١) كذا في النسخة الخطية والحجرية ، والصواب: تأخير.

بكونه مما يتعقبه الرضا.

ويمكن أن يلتزم بمثله في المقام أيضاً ، بل الأمر في المقام أسهل وأقرب على ما يساعد عليه الطبع السليم ؛ لكونه من قبيل المزاحم لا الشرط.

ولعل ممانعته مقصورة على ما لو بقي مستمراً إلى أن ينقضي زمان الوفاء ، وأما لو ارتفع فيما بعد في زمان قابل للوفاء بالعقد فليس مانعاً من أصله.

ولذا أفق الفاضل في قواعده فيما لو أنلف الرهن مُتلف وانتقل الرهانة إلى القيمة ، قال : فإن عفا الراهن ؛ فالأقرب : أخذ المال في الحال أي من الجاني لحق المرتهن ؛ فإن انفك ظهر صحة العفو^(١) ؛ ومعلوم أنه لا خصوصية للانفكاك ، بل الإسقاط أيضاً كذلك ، فلازمه إن أراد الكشف الحقيقي الالتزام بأن استمرار الرهانة وعدم انفكاكه أو إسقاطه رأساً شرط لأعده حال العقد ، فافهم.

وهل للمرتهن ردّ العقد بمعنى إبطاله وإسقاطه عن قابلية التأثير أم لا ؟ وجهان :

من أنه أجنبي عن طرفي العقد ، وليس له إلا حق يزاحم النقل والانتقال ، فليس له إلا الإمساك لحقه أو إسقاطه ، فإن أسقطه ، يؤثر العقد ؛ لارتفاع المانع ، وإن أبقى فلا يؤثر ؛ للمزاحمة ، وليس معنى رده إلا عدم الرضا بسقوط حقه ، وأما خروج العقد عن أهلية الأثر فلا . وعلى هذا فلو أجاز بعد ذلك ، يصح ؛ لبقاء الأهلية ، وارتفاع المانع.

وكذا لو انفك الرهن على ما سنقول من أن العقد يلزم بالفك.

ومن أنه لأجل تعلق حقه بالرهن خرج عن كونه أجنبياً ، بل هو بمنزلة المالك ؛ لأن الحق أيضاً مرتبة ضعيفة من الملك ، فله مدخلة في ربط العقد وحله لاقتضاء العقد تصرفاً في متعلق حقه الذي هو بمنزلة الملك ، ولعل هذا هو الأقوى.

ويؤيده: ظهور كلمات الأصحاب على ما نسب^(١) إليهم ، بل صريح المحكي^(٢) عن بعض أساطينهم في أن للمرتن إجازة العقد وله فسخه.

وفي الجواهر: أن الشارع قد جعل له هذه السلطنة بارتثانه ، لا أن المنع من التصرف فيه شرعي بحيث بحيث لا مدخلة للمرتن في ذلك ، وإنما له إسقاط حقه من الرهانة خاصة ، وإلا لاقتضى ذلك عدم فسخ العقد له ، ضرورة عدم السلطنة له على ذلك ، وأن الشارع قد جعل الارتثان مانعاً عن نفوذ التصرف ، فتنى ارتفع هذا المانع بإسقاط من المرتن ، أو بفك الرهن - كما ستعرف - أثر المقتضي أثره.

وليس ذا من التعليق الممنوع ، بل هو من قبيل اعتبار الشارع التقاض في تأثير عقد الصرف والقبض في عقد الهبة ، والقبض في المجلس في عقد السلم ، مع أن كلامهم صريح في خلافه ، وأن له الرد ، كما أن له الإجازة.

ويرشد إليه في الجملة اعتبار إذنه في الانتفاع بالرهن على وجه

(١) الناسب هو صاحب الجواهر فيها ٢٥: ٢٠٠.

(٢) المحكي هو صاحب الجواهر فيها ٢٥: ٢٠٠ ، وانظر: تحرير الأحكام ١: ٢٠٧ ، ومبادئ الأفهام ج ١: ٢٢٢.

لا تنتقل عينه ، كركوب الدابة وسكنى الدار ونحوهما مما لا يقتضي الإذن فيه إبطال الرهانة ، مع أنها معتبرة ، ولا يجوز التصرف بدونها ، وهو يرمى إلى أن له سلطنة على ذلك ، لا أنها مخصوصة بإسقاط حق الرهانة ، وإلا فالمنع شرعي وإن كان لا يخلو عن وجه^(١) ، انتهى كلامه رفع مقامه.

ولو انفك الرهن بأداء أو إسقاط أو إبراء ، فالظاهر نفوذ العقد السابق ولزومه لوجوده ؛ المقتضي ، وهو العقد ، وارتفاع المانع وهو حق المرتن.

ولا ينافي هذا ما ذكرنا من مدخلية إذن المرتن في العقد ، وأنه ممن له ارتباط بالعقد ؛ لأن ارتباطه بالعقد حال استحقاقه لا ينافي إضافة العقد إلى الراهن حال زوال الحق ، بل حين وجوده ، فالعقد كان عقداً للمالك ، وإنما منع عن وجوب الوفاء به مدخلية المرتن واعتبار رضاه ، وبذهاب حقه ارتفاع التوقف.

ولا يقاس هذا بمن باع شيئاً ثم ملكه حيث قوينا فيه البطلان من حيث عدم اندراجته تحت عموم وجوب الوفاء بالعقود ، المتوجه أمره إلى الملاك ؛ لعدم اندراجته تحت الموضوع حال العقد ، وعدم صلاحية مجرد التملك لإضافة العقد إليه.

وإن شئت مزيد توضيح لذلك ، فراجع إلى ما حققناه في مبحث المضولي.

وليس المقصود من إيراده إلا التعرض لبيان أن ما ذكرناه وجهاً للمنع فيه لا يصلح مانعاً للمقام ؛ ضرورة كون العقد واقعاً من أهله في

محله جامعاً لشرائط التأثير من رضا المالك وغيره ، عدا رضا من له حق متعلق بالمبيع ، واعتبار رضاه الناشئ عن حقه لا يقتضي اعتباره من زمان ثبوت الحق.

واحتمال اعتبار مدخلية رضاه بوصف كونه مرتهاً في تأثير هذا العقد الممتنع وجوده بعد ذهاب الرهانة تبعداً ينفيه عموم الأمر بالوفاء بعد احراز الصديق في المورد.

مع أنه في حد ذاته واضح الفساد ، كيف ولم يلتزم بالفساد في بيع من ملك شيئاً بعد بيعه لأجل هذا الاحتمال ، مع أنه فيه أقوى ، بل قلنا: إن دليل الوجوب لا يعمه ، فلاحظ.

بل قد يقال: إن الراهن كان مكلفاً بوجوب الوفاء بالعقد من أول صدوره بما أمكنه من الوفاء ، كما في طرف الأصيل في الفضولي ، والقدر الممكن حال كونه مرهوناً هو إبقاء العهد ، وعدم رفع اليد عن مقتضاه بفسخه ، والالتزام بإيصاله عند تمكنه من التسليم وزوال المانع. وعلى هذا ، فلا يبعد وجوب السمي عليه للملك أو الاستئذان من المرتين مقدّمة للتسليم ، فتأمل.

وكيف كان ، فالمسألة مما لا إشكال فيه. وهل الملك كاشف عن سبق الملك ، أو ناقل من حينه ؟ فيه وجهان.

أما الكشف الحقيقي: فهو ممتنع كما في إجازة الفضولي ، إلا بجعل الوصف الانتزاعي شرطاً ، كما تقدمت الإشارة إليه. وأما الكشف الحكمي الذي هو المختار في الفضولي ، فإن بنينا^(١) أنه

عل وفق القواعد - كما نفينا عنه البعد في محله - فيجري الكلام مثله في المقام ، وإن قلنا : إنه خلاف القاعدة ، ولكنه ثبت في المصولي بالتعبد ، فيشكل الحكم به في المقام ، بل المتعين الالتزام بالنقل ، والله العالم .

ولا يخفى عليك أنّ ما حقّقناه من نفوذ تصرفات الراهن بعد إجازة المرتن إنّما يقتضي النفوذ في ما لا تتوقف صحته على أمر آخر زائد على رضا المرتن ، وأمّا في ما تتوقف على شرط آخر فلا .

ولذا قال المصتف : ﴿ وفي صحة العتق ﴾ أي من الراهن ﴿ مع الإجازة ﴾ أي إجازة المرتن عقبيه ﴿ تردد ﴾ ناشٍ عن أنّ العتق من الإيقاعات ، فيحتمل أن لا يقع إلاّ منجزاً من دون توقّفه في التأثير على أمر مستقبل كالطلاق ، فلا يقع موقوفاً ، ولا اعتبارية القرية فيه ولا تحصل مع التردد ، ومن عدم صلاحية شيء ممّا ذكر لمانعية ، وهذا هو الأقوى .

ولذا قال المصتف - رحمه الله - : ﴿ والوجه الجواز ﴾ .

بيانه : أنّه إن أُريد من التنجيز المعترف فيه ما يعتر في العقود أيضاً فلا إشكال في تحقّقه في المقام ؛ إذ المنافي له الشرائط الجمعية المذكورة في متن العقد ، وأمّا الشرائط الشرعية الواقعية المقررة للتأثير بحسب أصل العقد فلا ، ومنها : عدم المانع ، ولذا قلنا بصحة البيع ، مع أنّ التنجيز فيه معتبر أيضاً ، كما تقدّم في محله .

وإن أُريد منه عدم وقوعه إلاّ مؤثراً في الخارج من دون توقّفه في التأثير على أمر غير محقّ حال إيجاد الصيغة كالطلاق ، ففيه : أنّ اعتبار هذا الشرط في مواده إنّما هو لأجل الإجماع المستفي في المقام ، بل عن

أكثر المتأخرين^(١) القول بالصحة.

وأما اعتبار قصد القربة فلا ينافي تحققها عدم الجزم ، كما ذكرنا في صحة عبادة المحتاط ، بل مجرد الاحتمال يكفي في تحققها على تقدير السلامة ، مع أنه ربما يطمأن حال النية بالإجازة أو العكس .
هذه كله في الأحكام المتعلقة بالراهن.

﴿وكذا المرتهن﴾ لا يجوز له التصرف في الرهن باستخدام ولا سكناً ولا إجازة ولا غيرها من أنحاء التصرفات ؛ لكونها تصرفاً في ملك الغير المعلوم بالعقل والنقل حرمتها ، وعدم نفوذها إلا بإذن المالك .
نعم لو تصرف فيه ببيع أو صلح أو إجازة أو غيره من أنحاء التصرف وأجازته المالك ، مضى وصح على ما هو المختار في الفصول ؛ لأنه من مصاديقه .

هذا إذا لم تتوقف صحتها على أمر آخر سوى طيب نفس المالك ، كما تقدم في المسألة السابقة.

﴿وبذلك ظهر لك أن﴾ في عتقه مع إجازة الراهن تردد ﴿سواء كان العتق عن المالك أو عن نفسه .

ومنشأ التردد على الأول : ما عرفت في المسألة السابقة من عدم وقوع العتق موقوفاً ، واعتبار نية القربة فيه ، الممتنع تحققها من المرتهن الذي يتصرف في ملك الغير من دون إذنه .

مع أنه لو قلنا بإمكان قصد التقرب للمرتهن بفعله ؛ لعدم كون مثل هذا التصرف الذي يتوقع فيه إجازة المالك محرماً بعد تسليم صدق التصرف عيه ، فلا مانع عن قصد التقرب بعد كون الفعل رجحاً في

(١) كما في جوهر الكلام ٢٥: ٢٠٣ ، وراجع مفتاح الكرامة ٥: ١١٦ .

حد ذاته ، ففيه : أنَّ المعتبر في الصحة إنما هو التقرب بإطاعة الأمر بالعتق الذي لا يمكن توجيهه إلا إلى المعتق ، لا الأوامر المدنية المتعلقة بغير المعتق ، مثل محبوبة السعي في طلب مرضاة الله تعالى ، وتوجيه الأسباب لافتكاك رقبة الرقيق عن الرقبة وغير ذلك من الوجوه التي يمكن للمرتهن قصد التقرب بها .

هذا ، ولكك خير بعدم صلاحية ما ذكر للمانعية .

أما الأول ، أعني وقوع العتق موقوفاً : فقد عرفت الجواب عنه .

وأما اعتبار نية القربة : فهو أيضاً لا يصلح للمانعية ؛ لأنَّ المعتبر منها إما قصد العاقد ، أعني المجري للصيغة أو قصد المعتق الحقيقي ، أعني المالك ، ولا محذور في شيء منها ؛ إذ بعد البناء على أنه يجب أن يكون العاقد متقرباً بفعله حتى يقع العتق ، نقول : إنه لا شبهة في أنَّ العتق أعني إجراء صيغته مما يقبل النيابة كسائر العقود والإيقاعات ، فبعد كونه وكيلاً عن العاقد كيف ينوي القربة؟! وأتي أمر يقصد امثاله ؟ فما يقال في هذا المورد نقول به في الفرض ؛ إذ لا فرق بينها من هذه الجهة أصلاً ، ضرورة كون الأول من قبيل وقوع العبادات التي تقبل النيابة من النائب ، وفي الفرض من المتبرع ، فالمرتهن على الفرض متبرع في العتق عن الراهن ، وينوي امثال الأمر المتوجه إلى الراهن بعد تنزيل نفسه منزله .

وكيف كان ، فليس هذا الإشكال مختصاً بالمورد ، بل هو سار في جميع أبواب العبادات التي تقبل النيابة إذا صدرت عن النائب ، مع أنَّ وقوع العتق بمقد غير المالك إذا كان نائباً عن المالك ممَّا لا كلام فيه ، مع أنَّ الإشكال المذكور على فرض تماميته مشترك الورد .

وأما إذا بنينا على أنه يعتبر أن يكون المالك حال تحقق العتق منه

في الخارج قاصداً للقربة بافتكاك رقة العبد ، فلا شبهة أنه إنما يتحقق حال تحقق الإجارة وارتباط العقد به ، فلو نوى القربة في إجارته ، يصح العتق ويمضي.

نعم لو أجازته رياءً على هذا التقدير ، يفسد ، كما لا يخفى .
هذا كله في وقوع العتق عن الرهن ﴿و﴾ أما لو أعتقه عن نفسه ﴿الوجه﴾ فيه : ﴿المنع لعدم الملك﴾ المتوقف صحة العتق عليه ، كما يدل على شرطيته : النبوي المشهور : «لا عتق إلا بعد ملك» ^(١) المنجبر ضعفه بالعمل المعتضد بالعقل والاعتبار ، ضرورة كونه أشبه شيء بالمعاوضات ، فيستبعد وقوعه إلا عتق خرج عن ملكه ، فلا يتحقق العتق لغير المالك أصلاً ، سواء كان مرتباً أم غيره ﴿وما لم يسبق الإذن﴾ من المالك في عتقه ؛ لانتفاء الملكية التي قد عرفت أنها شرط في العتق حال تحققه ؛ إذ من المعلوم عدم حصولها من دون طيب نفس المالك بمجرد صدور العتق عنه .

وصيرورته ملكاً قبل العتق آنأ ما تصحيحاً للعتق مما لم يدل دليل عليه ، بل الأدلة على خلافه ؛ لكونه منافياً لسلطنة المالك .

نعم لو سبقه الإذن ، يصح بلا خلاف على الظاهر ، على ما هو المحكي عن غير واحد ^(٢) ، ولازمه حصول الملكية قبل العتق آنأ ما حق يتحقق شرط العتق ، كما يظهر الالتزام به عن غير واحد من العلماء الذين ظفروا على كلماتهم ، ولعل كونه كذلك عند كثير منهم من

(١) الكافي ٢/١٧٩:٦ ، التهذيب ٨/٢١٧:٧٧٤ ، الاستبصار ٤/٥:٢ ، الوسائل ، الباب ٥ من

أبواب كتاب العتق ، الحديث ٢ ، وسنن البيهقي ٧/٣١٨:٣٢٠ ، والمستدرک للحاكم

٤١٩:٢ .

(٢) راجع : حواهر الكلام ٢٥:٢٠٧ و ٣٣:٢٢٢ و ٣٤:١٤٧ .

المستلمات ، أو الالتزام بتخصيص الرواية بالنسبة إليه ؛ لدليل خاص ، وهو الإجماع . ويبقى إبقاء الرواية عن التخصيص ؛ لما أشرنا إليه من كونها معتقدة بما هو مركز في القول .

وربما يدعى أن صيرورته ملكاً للمعتق حتى يقع العتق في ملكه بعد إذن المالك بعتقه عن نفسه بأن قال : أعتق عبدك عني^(١) ، أو بعد استدعاء المعتق من المالك أن يعتقه عنه إنها هو على وفق القواعد ؛ إذ بعد العلم بكون الملك شرطاً بحسب الشرع ينوي في إذنه التملك ، فهو إيجاب مستكشف عن الإذن .

ويكشف عن ذلك عند الأصوليين ذلك من المداليل المستفادة من الكلام بدلالة الاقتضاء ، وصدور الفعل منه قبول لذلك الإيجاب ، كما أن الاستدعاء في الفرض الثاني قبول ، والعتق إيجاب لملك وإنشاء لعتق .

ونكت خير بما في هذه الدعوى بهذا التقريب من المخالفة للقواعد .
ثم أولاً : فلاّته بعد تسليم كون العتق إيجاباً أو قبولاً ، والإغضاء عما يرد عليه ، أن لازمه حصول الملكية عقيب ، فلا يعقل أن يكون شرطاً للعتق .

ثم على فرض القول باعتبار وقوع تمام السبب في الملك - كما هو ظاهر الرواية ، بل صريحه - فواضح ، وكذا إن دينا على أنه يعتد أن يقع الأثر في الملك لا السبب ؛ إذ لا ترتب في الفرض حتى يتقدم الملك على لعتق أصلاً ولو شأنناً ؛ لاتحاد سببهما .

نعم لو قلنا بأن مجرد الأخذ في الإنشاء دالّ على القبول - كما أنه

(١) كما ، والمصواب : أعتق عبدي عنك .

ليس بالبعيد على تقدير تمامية هذا القول- يتوجه هذا الكلام ، إلا أنه مع كونه خلاف ما يستفاد من الرواية مما لا أظن أحداً يلتزم به في نظائر المقام ، كما لو أعتق ملك الغير وورثه قبل انتهاء الصيغة.

وثانياً: أنه كيف ينطبق على القواعد؟! مع أنه لم يراع فيه شيء من شرائط العقود من تعيين العوض واقتترانه بالقول وغيرها من الشرائط.

وثالثاً: أنه لا يندرج تحت عنوان من العناوين المعهودة في الشرع المجعولة سبباً للانتقال مثل البيع والصلح والهبة وغيرها ، وهذا واضح. نعم لو قلنا بكفاية المعاطاة مطلقاً في حصول النقل والانتقال في جميع أبواب المعاوضات ، وكونها على وفق القواعد ؛ لكون المناط فيها هو رضا المالك المستكشف بمظهر ، سواء كان المظهر قولاً أو فعلاً أو ما يشبههما - ولعله هو الأقوى على ما مرّ تفصيله في مبحث المعاطاة - لارتفع كثير من الإشكالات الموردة في المقام.

ولكن يتوجه على هذا أيضاً: أنه يعتبر في المعاطاة أيضاً ما يعتبر في غيره من العقود هذا اللفظ فيعتبر فيه - كسائر عقود المعاوضات - تعيين الثمن وغيره من الشرائط المقررة في كل باب ، إلا أنه يسهل الخطب ملاحظة نظائر المقام حيث يراها الفقيه داءً واسعاً في الفقه لا يكاد يصححه الفقيه إلا بالتزام حصول الملكية آنأ ما قبل الفعل بسبب الرضا ، كما في باب الركاة حيث إن المالكه التبديل ، ويلتزمون بحصوله بمجرد النقل المتوقف على الملك كبيعته مثلاً ، فلا بد في الفرض من الالتزام بصيرورته ملكاً له بمجرد النشاء على البيع المتعقب بفعل البيع تصحيحاً لبيع ، وكما في باب الفسخ حيث يلتزمون بحصوله بالفعل المنافي ، كالوطئ والبيع المتوقف حصولهما على الملك ، وكما في باب

الوكالة في قول الموكل: اشتر لي بكذا ، فيلتزمون بدخول المثلث في ملك الموكل بمجرد الشراء ، مع أنه لا يدخل إلا في ملك من خرج عنه المثلث ، فلا بد فيه من التزام دخول المثلث الذي هو ملك للوكيل في ملك الموكل أولاً بمجرد رضاه المستكشف بالفعل ، ثم وقوع البيع في ملكه ، وعلى هذا فليس للفعل أثر في حصول الملكية أبداً حتى أن السبب بتمامه أو الجزء الأول منه وقع في غير الملك ، كما هو لازم ، بل الفعل ليس على هذا التقدير إلا معرقاً عن كون الرضا هو الرضا المؤثر.

إن قلت: سلمنا كون الحكم في ما ذكرت منطبقاً على القواعد إلا أنه لا بد لك من إدراجه تحت عنوان من العناوين الموجبة للنقل والانتقال ، كالبيع والصلح والهبة وغيرها من الأسباب.

قلت: هذا يختلف باختلاف الموارد ، ففي بعضها بيع معاطاة ، كما لو قال: اعتق عبدك العلاءني عتي بألف دينار معين ؛ مثلاً ، فأعتقه ، يصير ملكاً له أولاً بالبيع ، وفي بعضها هبة مثلاً ، وفي بعضها قرض ، وفي بعضها إباحة بالمعوض ، إلى غير ذلك من الوجوه.

وأنت خير بعد الإحاطة بما أسلفنا لك من النظائر أن الالتزام بمثل هذه الأمور وإن كان فيها أيضاً مخالفة للقواعد ، هيّن بالنسبة إلى غيرها من التوجيهات التي لا بد منها في الموارد.

هذا تمام الكلام في الإذن السابق ، وأما الكلام في الإحالة اللاحقة ، فإن بنينا على أنها ناقلة من حينها لا كاشفة ، فلا إشكال في بطلان العتق ؛ لعدم الملك قبله لا حقيقة ولا حكماً.

وإن قلنا: إنها كاشفة عن صحة ما وقع حقيقة ، فالذي تقتضيه الماعدة في مقام: صحة العتق ؛ لأن المعتق يدخله أولاً في ملكه بهية أو معاوضة أو صلح أو غيرها تصحيحاً للعتق ، ثم يعتقه ، فإذا أجاز المالك

التقليد الصماني أو المستقل بهبة سابقة على العتق ، يصح العتق ؛ لوقوعه في الملك .

وأما توهم عدم قابلية الإيقاعات للفضولي : ففيه منع واضح ؛ لعدم الدليل عليه ، كما أشرنا إليه غير مرة .

هذ ، ولكك قد عرفت فيما سبق عدم معقولة الكشف الحقيقي ، بل غاية ما يعقل الكشف الحكمي .

وهن هذا يقتضي الصحة كالكشف الحقيقي ، أم لا كالنقل ؟ فيه وجهان ، أقواهما : عدم ؛ لظهور النبوي^(١) في اعتبار الملكية الحقيقية في الصحة .

ووجوب ترتيب آثار الملك بعد الإجازة لا يقتضي رفع اليد عن ظاهر الدليل .

نعم لو قلنا بالصحة في مسألة من باع شيئاً ثم ملكه ، أمكن القول بها في لمقام أيضاً ، إلا أنك قد عرفت في مسألة الفضولي أن لأقوى فيها البطلان ، فراجع وتأمل .

﴿ولو وطأ الراهن﴾ الآية المرهونة سواء أذن المرتهن أم لا ﴿فأحبها ، صارت أم ولده﴾ شرعاً بلا خلاف فيه على الطاهر ، بل يستظهر عن بعض^(٢) كون المسألة إجماعية .

ولا ينافيه أقول بجواز بيعها للمرتهن ، كما عن بعض^(٣) ؛ لعدم تحصار حكمها في المنع عن البيع ، كما سنعرض له إن شاء الله .

(١) الكافي ٦ / ٢١٧٩ ، الوسائل ، الباب ٥ من أبواب كتاب العتق ، الحديث ٢ .

(٢) راجع . جواهر الكلام ٢٥ : ٢٠٨ ، وتذكره المعها ٢ : ٢٨٠ .

(٣) حكاه صاحب الجواهر فيها ٢٥ : ٢٠٨ .

﴿ولا يبطل الرهن﴾ بذلك مطلقاً.

[ووجهه] مضافاً إلى دعوى عدم الخلاف فيه ظاهراً ، بل عن التذكرة^(١) ما يشعر بالإجماع عليه: عدم ما يقتضي البطلان ، خصوصاً لو قلنا بجواز بيعها للمرتن ، وعدم مزاحمة الاستيلاء لحقه ؛ لكونه أسبق. نعم لو قلنا بعدم الجواز ، فرمما يتخيل منافاته لبقائها رهناً ، كما أنه يمنع من رهانتها رأساً ؛ لمنافاته للاستيثاق الذي هو من مقومات الرهانة. وفيه: أنه لو أمكن الاستيفاء منها على^(٢) بعض التقادير الغير النادرة منع واضح قد عرفت وجهه في أول الكتاب.

ويشمر ذلك في منع المالك عن التصرف فيها وبيعها لو ساغ له ذلك ببعض المستوغات ، كما أنه يشمر له أيضاً في جواز بيعها ، والاستيفاء من ثمنها لو مات ولدها ، كما لا يخفى.

﴿وهل تباع﴾ لاستيفاء المرتن حقه من ثمنها ؟ ﴿وقيل : لا ما دام الولد حياً﴾.

في الجواهر بعد بيان الوجه له ، قال: لكن لم نعرف القائل به قبل المصنف - رحمه الله - بل ولا بعده ، غير الفاصل في التحرير وثاني الشهيدين في ظاهر الروضة.

نعم عن الشهيد في غاية المراد حكايته عن المبسوط.

وفي جامع المقاصد: الظاهر أنه وهم ، وحكي عنه الجواز مطلقاً^(٣).

﴿وقيل﴾ والقائل: الشيخ - كما عرفت - والحلي والفاصل في المحتف

(١) حكه عنها صاحب الجواهر فيها ٢٠٩: ٢٨ ، وراجع: تذكرة الفقهاء ٣٠: ٢.

(٢) في السجدة الخطئة: ولو على.

(٣) جوهر الكلام ٢٠٩: ٢٨ - ٢١٠ ، وراجع: تحرير الأحكام ٢٠٧: ١ ، وروضة لهبه ٨٥: ٤ ، وجامع المقاصد ٨٠: ٥ ، ومفتاح الكرامة ١٢٤: ٥.

والكركي ، ولشهيديان في اللمعة والمسالك^(١) : ﴿ نعم ﴾ يجوز مطلقاً
﴿ لأنَّ حقَّ المرتهن أسبق ﴾ .

وقيل : تباع مع إفسار الراهن ، وتبذل قيمتها رهناً ، جمعاً بين
حقين مع يساره .

في الجواهر : والقائل الشيخ في الخلاف ، وابن زهرة والماضل في
التذكرة ، والشهيد في الحواشي على ما حكى عنهم^(٢) .

وقيل - في الجواهر : والقائل الشهيد في بعض حواشيه - : يجوز بيعها
مع وصفه بغير إذنه ، ولا يجوز مع الإذن ، ومال إليه بعض مشايخنا ،
لموافقته للأصول والاعتبار إن لم يكن خرقاً للإجماع^(٣) . انتهى .

ولعلَّ هذا القول لا يخلو عن قوة ﴿ و ﴾ إن ذهب المصنف - رحمه الله -
إلى أنَّ ﴿ الأول ﴾ أشبه ﴿ بالقواعد ﴾ .

وتوضيح المقام يحتاج إلى التأمل التام في الأخبار الدالة على منع بيع
أمهات الأولاد ، وكيفية جمعها مع ما يدلُّ على جواز بيع الرهن ، إذ
باختلاف الأنظار فيها صارت المسألة ذات أقوال أربعة ، وإلا فليس
فيها نصٌّ بالخصوص على الظاهر ، فلا بدَّ أولاً من نقل ما يدلُّ على جواز
بيع الرهن والمنع عن بيع أم الولد حتى يتضح ما في دعوى تقديم أدلة
الاستيلاد على دليل جواز البيع بتقريبات :

منها : دعوى دلالة أدلة الاستيلاد على ثبوت حقِّ للأمة به ، ودلالة

(١) المبسوط ٢: ٢١٧ ، الررائر ٢: ٤١٨ ، مختلف الشيعة ٤٢٣ ، جامع المقاصد ٥: ٨٠ ، اللمعة
الدمشقية: ١٤٠ ، مسالك الأفهام ١: ٢٢٣ .

(٢) حواهر الكلام ٢٥: ٢١٠ ، وراجع : الخلاف ٣: ٢٢٩ ، المسألة ١٩ ، العتبة (ضمن الجوامع
مقننة) ٥٣٠ ، تذكرة الفقهاء ٢: ٢٨ ، وصحاح الكرامة ٥: ١٢٤ .

(٣) حواهر الكلام ٢٥: ٢١٠ .

دليل الرهن على مجرد جواز البيع على الراهن ، وقطع سلطنته ، فلا منافاة بينهما ؛ إذ جواز البيع على المالك لا يوجب حوره على غيره الذي له حق فيه .

ومنها : أن منع البيع في الاستيلاد يعم كل أحد كان له البيع قبل الاستيلاد ، والمرتهن كالمالك كان له البيع فيسمع .

ومنها : أن دليل الرهن يثبت السلطة للمرتهن يجعل المالك وترخيصه ، فسلطنته فرع سلطنته ، وأدلة الاستيلاد رافعة لسلطنة المالك ، فلا يبقى مورد لسلطنة المرتهن .

هذا غاية ما يتوهم في المقام وجهاً لتقديم أدلة المنع .

ويدفعها : التأمل في أدلة الطرفين ، فنقول : أما ما يدك على جواز البيع للمرتهن بمعنى ثبوت حق له في استيفاء حقه منه ببيع ونحوه : مضافاً إلى الإجماع وإمكان استفادته من النصوص المتفرقة في الباب : أنه من مقتضيات سلطنة الناس على أموالهم ؛ لما عرفت فيما سبق أن جواز الاستيفاء إما مأخوذ في ماهية الرهن ، أو أنه من أحكامه العرفية ، وعلى كل من التقديرين يثبت المطلوب ، كما لا يخفى .

وأما دليل منع الاستيلاد عن البيع فهي أخبار كثيرة :

منها : ما يدك على عدم جواز صدوره من المالك واستهجانه عرفاً لصيرورتها بمنزلة زوجته وعيالاته ، كقول أمير المؤمنين - عليه السلام - في جواب السائل عن بيع أم الولد : حُذَّ بيدها وقُلَّ : من يشتري أم ولدي^(١) .

(١) انتهىب ٣٢٥:٧/١٣٤٠ ، الفقيد ٣: ٣٠٩/١٤٨٨ ، الوسائل ، الباب ١٩ من أبواب ما يحرم بالرضا ، الحديث ١ .

ولا يحى عيبك أنّ هذا النحو من الإخبار لا يقتضي معه إلا على المالك ، فلو كان لأحر حقّ سابق فلا ؛ إذ ليس المالك مختاراً في بيعها حتى يستند البيع إليه ، بل البائع في الحقيقة هو المرتهن لا المالك حتى يستهجن.

ومنها: ما يدلّ على عدم جواز بيعها إلا في ثمن رقبها ، وأما في ما سوى ذلك من وجوه الدين فلا^(١).

وهذه الرواية أقوى ما يستدلّ به على المنع ، بتقريب أن يقال: إنّ وجوه الدين التي نفي بيعها لها يعمّ الدين الذي جعلت رهناً له ، فيعارض ما دلّ على استحقاق المرتهن للاستيفاء منه ، إلا أنه مقدّم عليه بدعوى: حكومته على الأدلة المجوّزة بأحد الوجوه المتقدمة ، بل ورودها عليها ، كما هي قضية بعضها.

وفيه: أولاً: منع كون الرهن متوعاً للدين حتى يعمّه بالعموم ، بل كون الدين مع الرهن أو بلا رهن من أحوال الفرد ، وليس للرواية إطلاق بالنسبة إلى أحوال الدين ، بل هي ساكتة عنها ، فقتضاها أنّها لا تبع في دين من الديون عدا ثمن رقبها في الجملة ، وأما في جميع الأحوال حتى إذا كانت متعلّقة لحقّ الغير بجعل سابق على الاستيلاء فلا.

وثانياً: منع كونه حاكماً على دليل الرهن ؛ لضعف التقريبات المتقدمة ؛ لإمكان منع صيرورة الأمة ذات حقّ ، بل الملحوظ في الحكم إنّما هو شأن المالك ، وكونه مستهجنّاً بالنسبة إليه ، مع أنّه بعد التسليم لا خفاء في انصراف دليله عن مثل الفرض الذي صارت لأجل تعلّق

(١) الكافي ٦ / ١٩٤ ، التهذيب ٨ / ٢٣٨ : ٨٦٢ ، الفقه ٣ / ٨٣ : ٢٩٩ ، الوسائل ، الباب ٢ من

أبواب الاستيلاء ، الحديث ٦ و ٢.

حق الغير بها سابقاً على الاستيلاء ، كملك الغير .
وكذا دعوى عموم المنع المستفاد من الأدلة بالنسبة إلى كل من كان
له البيع ، ضرورة منع العموم بحيث يعم غير المالك لو فرض استحقاقه
للبيع بحق سابق ، بل الظاهر منها - بقرينة الاستهجان العرفي الذي جعله
عديه السلام تعليلاً للمنع الذي لا يتحقق بالنسبة إلى غير المالك
- اختصاصه به .

وأعجب شيء في المقام دعوى : وروده على دليل الجواز بالتقريب
الأخير ، ضرورة عدم كون سلطنة المرتهن متفرعاً على السلطنة الفعلية
لمالك حال البيع ، وإنما هو من آثار سلطنته قبل الاستيلاء ، فلا يمنعه
الاستيلاء ، فعلى هذا : الأقوى في المقام التعارض الناشئ من ظهور كل
من الدليين في فعلية مؤداء ، أعني الجواز والمنع ، ومقتضاه : تقديم حق
المرتهن ؛ لكونه أسبق ، فيمنع عن فعلية الآخر ، وعلى هذا ينطبق ما
عن بعض الفحول - كالمحقق الثاني^(١) - من تقديم حق المرتهن ؛ للأسبقية .
اللهم إلا أن يقال : إنه بعد فرض التعارض يجب الرجوع إلى
المرجحات ، وليست الأسبقية منها ، فتأمل .

ولكن قد يمنع ظهور دليل المنع في الفعلية مطلقاً ، بل هو إما مقصور
على المالك دون غيره ، كما أشرنا إليه ، فلا يمنع عن بيع المرتهن بإذن
الحاكم ، أو من قتل نفسه إذا تعذر عليه الاستئذان ، كما تقدم الكلام
فيه مفصلاً ، أو أنه مسوق لبيان أن شيئاً من وجوه الدين لا يصح
لتجوز بيع أم الولد من حيث هي ، وأما في الدين الذي تعلق للدائن
حق سابق مرقبتها فلا .

(١) أنظر : جامع المقاصد ٨٠٥ .

وقد يستدل للجواز: بما يدل على جواز بيعها في فكاك رقابته^(١) ، بدعوى: أن المراد بعد معلومية عدم إرادة افتكاك رقبته عن الرقبة إنما هو افتكاكها عن متعلق حق الغير، وثمن الرقبة وإن لم يكن حقاً متعلقاً بالرقبة ، إلا أنه بعد أن لم يؤد ثمنها كأنها لم تتمخص للمشتري ، بل هي مأخوذة بها ، ورقبتها على عهدتها عرفاً ، ولذا عبر عليه السلام - بفكاك رقبته ، ومعلوم أن هذا لو كان منشأً للجواز ، ففي ما نحن فيه محقق على نحو أكد ؛ لتعلق الحق عليها حقيقة . وفيها: منع واضح .

وقد ظهر مما قررنا: أن الجمع بين الأدلة يقتضي تجويز البيع للمرتن عند تعذر الأداء ، لا الراهن ، فليس له بيعها بمجرد كونها رهناً لأجل الأداء لو لم يلزمه المرتن بذلك ؛ لعدم قصور المنع عن شمول المورد بالنسبة إلى المالك .

نعم لو قهره المرتن على ذلك ، فعليه الإذن في البيع ، أو مباشرته بنفسه ؛ لخروج المورد عن تحت اختياره بجعل حق سابق للمرتن على الاستيلاء .

هذا كله لو وطئها بغير إذن المرتن ، وأما لو وطئها بإذنه ، فليس للمرتن البيع أيضاً ما دام الولد حياً ؛ لإقدامه على إدخال الرهن في موضوع لا يجوز بيعه شرعاً ، فلم يثبت بعد الإقدام حقاً يوجب رفع اليد عن الأدلة المانعة .

لا يقال: إن الإقدام إنما يتحقق منه لو كان الحكم عدم جواز البيع له ، وهو أول الكلام .

(١) نفيه ٢٩٩/٨٣:٣ ، الوسائل ، الباب ٢ من أبواب الاستيلاء ، الحديث ١ .

لأننا نقول: عدم جواز بيع أم الولد من حيث هو ثابت محقق ،
فالاستيلاد من حيث هو مقتضى للمنع ، وإنما المانع عن تأثيره مزاحمة
حق لغيره ، وبالإذن ترتفع المزاحمة ، وليست الرهانة ماسة عن أصل
الاقتضاء حتى يتوجه ما توهم ؛ لأن هذا خلاف طواهر الأدلة ، كما
لا يخفى على من لاحظ وتأمل.

وعدم ملازمة الوطئ للاستيلاد غير ضائر في رفع المزاحمة بعد كونه
من الأفعال التوليدية التي تخرج عن تحت الاختيار بإيجاد السبب ، كما
لا يضر الإذن وإن كان مستلزماً للاستيلاد أيضاً في بقاءه رهناً ، كما
عرفت وجهه فيما تقدم ، فلا يكون ذلك منه إسقاطاً لحق رهانته والله
العالم.

[و] قد تحقق فيما تقدم أن البيع ينافي الرهانة ، وأنه لا يجوز بيع
لرهن مطلقاً ، سواء كان أطلقه أو شرط بقاءه رهناً على المشتري ،
فيكون كرهن العارية.

﴿و﴾ على هذا فـ ﴿لو أذن﴾ المرتس ﴿له﴾ أي للمراهن ﴿في بيع
الرهن﴾^(١) فباع ، بطل الرهن بلا إشكال وتأمل ؛ لما ذكرنا من
المنافاة وعدم إمكان بقاءه رهناً عند المشتري ، وإنما الإشكال في أن
الرهانة هل تبطل بنفس البيع فيكون كالإجازة والسخ العامين ثم
على تحققها به لا بالرضا المستكشف عنه ، أو لا بد من حصوله قبل
البيع آنأ ما حتى يقع البيع على الملك الطلق تصحيحاً للبيع ، أو أن
لسبب إنما هو الإذن المتعقب بالبيع بوصف كونه كذلك ، وأما الإذن
المجرد من حيث هو فليس إبطالاً لجواز الرجوع عنه قبل البيع ؟

(١) في الشرائع: بيعها بدل بيع الرهن.

﴿وَلَا رِبَّ أَنَّهُ عَلَى الْأَخِيرِينَ﴾ لا يجب جعل الثمن رهناً إذا لم يشترطه المرتهن ، أي لا يقتضي مجرد كون الشيء رهناً صيرورة ثمنه رهناً بمجرد البيع لو لم يشترط المرتهن ذلك .

ووجهه على الوجهين الأخيرين واضح ؛ لوقوع البيع على ما هو مطلق حال البيع ، فيكون عوضه أيضاً كذلك من دون تعلق حق أحد به . وصيرورته رهناً من دون إيجاد سبب جديد خلاف الأصل .

ودعوى : نسباق الشرط إلى الذهن من إطلاق الإذن في مثل المقام لقرائن لأحوال ، ممنوعة أشد المنع .

واحتمال إرادته من دون تقييد إذنه في طاهر كلامه غير مفيد .

نعم لو صرح بالاشتراط يجب ذلك ، لا لعموم وجوب الوفاء بالشرط حتى يناقش في مثل المقام الذي ليس في ضمن العقود اللازمة ؛ إذ الإذن بمجرد ليس عقداً لازماً ، بل هو مجرد ترخيص يجوز له الرجوع عنه ، بل لقصور الإذن عن شموله للبيع الذي لا يتحققه ذلك ، فيفسد البيع عند خلوّه عن الوصف بأن لا يجعل الثمن رهناً لو قلنا باحتياجه إلى العقد الجديد ، وعدم كفاية الشرط في ذلك ، أو فرض شرط العقد لا النتيجة .

نعم لو وفي به بعد أن بني على عدمه حال البيع لا يبعد الحكم بالصحة ؛ لكشفه عن كونه واجداً للشرط وإن لم يكن البائع عالماً به . هذا لو شرط جعله رهناً مستقلاً ، مثل ما لو شرط جعل شيء أجنبي رهناً ، وأما لو شرط إبقاء رهانة العين في ضمن القيمة - ولعل هذا هو المراد من كلمات العلماء في مثل المقام - فلا إشكال في وجوب الوفاء بهذا الشرط أيضاً بالتقريب المتقدم ، إلا أن في تصوّره إشكالاً سنوضحه إن شاء الله .

هذا لو قلنا بصيرورته طلقاً قبل البيع ، وأما لو قلنا محصور الطلاق بنفس البيع فيشكل الأمر ، لأن الملك الطلق انتقل إلى المشتري من شخصين ، فيجب أن يكون البدل واصلاً إليهما ، كما هو مقتضى المعاوضة حتى يقال : إن الحق لا يقابل بالمال ، وإنما المقابل بلمان أجزاء المبيع لا أوصافه.

وأما حق الرهانة فينعدم حال انتقال المبيع بانتفاء موضوعه ، ولا ينتقل إلى المشتري كما هو واضح ، فلا يعقل صيرورة شيء من الثمن عوضاً عنه.

وأما وصف الطلقة : فإنها هو من آثار صحة البيع ، وانتقال المبيع إلى المشتري ، لأنه وصف يتلقاه المشتري من المرتهن بعد تملك المبيع. فعلى هذا لا يتوهم صيرورة الثمن رهناً باقتضاء نفس المعاوضة من حيث إنها معاوضة ، وإنما الإشكال في ما قد يتخيل من الحكم العرفي باقتضاء العوضية عن ذات المبيع المتصف بكونه مرهوناً ، ذلك فنفس المعاوضة وإن لا تقتضي إلا المبادلة بين المالكين من حيث إنها مالان ، إلا أن انتقال العوض مكانه يقتضي صيرورة كونه متعلقاً لحق المرتهن لخصوصية المثل بحكم العرف.

ولذا يجعل بدل التالف رهناً بنفس البدلية ، لا يجعل جديد.

وكذا ثمن الوقف بحكم الوقف من دون عقد مستأنف.

ويمكن الفرق بين المثالين وبين ما نحن فيه.

أما التالف : فلأن ما في ذمة الم تلف أولاً وبالذات إنها هو نفس العين بخصائصها ، فما يؤديه غرامة عنها وأداء لها فهي في الحقيقة مرتبة من مراتب وجود العين ، ولذا قلنا في محله أن المثل في المثلي مقدم على القيمة ، فكان هذا ذلك بنفس المساعدة والاعتبار ، فالتلف يجب عليه

أن يجعل التالف بحكم غير التالف في تمام أوصافه ، لا في خصوص الملكية ، بخلاف المعاوضة بالبيع وشبهه ، فهذا النحو من التنزيل يقتضي عموم المنزلة في الحكم.

فإن شئت قلت: إن التالف بتلفه تعهد بشيئين: بشخص العين للمالك ، والرهانة للمرتن ؛ إذ كما أن الملك متما يتدارك ، كذا الحقوق المالية ، ولذا لو أتلفه الراهن ، يجب عليه تداركه ، فالتلف يجب عليه أن يمكن المرتن بما يمكنه أن يستوفي منه دينه ، كما أنه يجب أن يؤدي المالك بما يساوي ملكه من المثل أو القيمة ، وكلا الحقيقتين يؤديان بدفع المثل أو القيمة للمالك على أن يكون رهناً عند المرتن ، فصيرورة البدل رهناً إنما هو من آثار اشتغال ذقته بما هو رهن حال الاشتغال ، فكان وصف الرهانة انتقل إليه ، وعليه تداركه ، وهذا بخلاف المشتري ؛ فإنه لا يمكنه إلا طلقاً ، ولا يشتغل ذقته إلا بشئ رقة العين ، فإذ يؤديه إنما هو عوض الملك ، لا وصف الرهانة ، كما أشرنا إليه سابقاً.

وأما ثمن الوقف: فلأن البطون اللاحقة بحكم الشريك في عين الموقوفة ، بمعنى أن لها بالنسبة إليهم وإن كانوا معدومين نحواً من الملاحظة والاعتبار يمنع استقلال الموجودين بالتصرف فيها ، فكانها ملك لهم فعلاً بالمقايضة إلى زمانهم ، وأما بالمقايضة إلى زمان الموجودين ، فلا تتصف بالملكية الفعلية لهم ؛ لانقضاء المضاف إليه ؛ وإنما تتصف بكونها لهم شأنًا ، وهذا الاتصاف الشائي له نحو وجود اعتبار فعلاً ، وله آثار:

منها: مع الموجودين عن التصرف بما يتنافى ملكيتهم.
ومنها: حوازيه مراعاة لحقهم في بعض الأوقات ، وغير ذلك من

الأحكام.

وهذا ليس حقاً لهم بالنسبة إليها حتى ينظر على ما نحن فيه ،
ويقال : إنَّ الحقَّ لا يقابل بالمال ، ولا ينتقل إلى المشتري ، بل نحو من
الملكية الاعتبارية ، وإلا فالمانع عن تسميته ملكاً فعلاً يمنع عن تسميته
حقاً أيضاً ؛ إذ كما أنَّ الملك يتوقف على وجود مالك فعلاً ، كذا الحقُّ
يتوقف على طرف محقق.

ولكنك عرفت أنَّ هذا لا يمنع عن اعتبار الوجود في ترتيب الآثار ،
فالمعدومين بمنزلة الموجودين في الآثار ، أعني توزيع الثمن عليهم نحو توزيع
المشمن بمعنى تقسيطه عليهم طوياً بحسب وجوداتهم لا عرضاً ، مثل
الشركاء الموجودين في مرتبة واحدة.

وكيف كان ، فالفرق بين الوقف وما نحن فيه واضح بعد أدنى
تأمل.

وعلى هذا فالأقوى : ما عليه المشهور ، بل لم ينقل فيه خلاف إلا
عن الشيخ^(١) في بعض الصور - كما سنوضحه إن شاء الله - من عدم
صيرورة الثمن رهناً ؛ لبطلان رهانة المشمن بالبيع ، وعدم ما يقتضي
رهانة الثمن.

وكونه كالمعوض في تمام الأحكام - كما في التالف - قد عرفت منعه .
وقضاء العرف بذلك بعد ملاحظة أنَّ الثمن إنما هو في مقابل رقة
الملك من حيث هي غير مسلم.

ودعوى : أنَّ عقد الرهن يقتضي رهنية العين بمراتبها ؛ لكونه من
قبيل تعدد المطلوب ، ولذا يجعل ثمنها عند خوف الفساد رهناً ، ومن

(١) حكاه صاحب الجواهر فيها ٢٥: ٢١٢ ، وانظر: المبسوط ٢: ٢٩٠.

المعلوم أنَّ الثمن أيضاً مرتبة من مراتبها ، فيجب أن يكون رهناً ، إلا أن يستظهر من الإذن إسقاط حق الرهانة ، وهو خلاف المفروض ؛ إذ الفرض عدم بطلانه إلا بالبيع ، فليس الرهانة متقومة بشخص العين ، وإلا لما كان الثمن رهناً في المثال ، مع أنَّ الحق اقتضى بيعه ، فكيف يخرج الثمن عن كونه رهناً؟! ففيها: بعد تسليم كونه من قبيل تعدد المطلوب ، منع اقتضائه رهانة الثمن مطلقاً ؛ إذ ليس الثمن مطلقاً مرتبة من مراتب العين بحيث يشمل حكمها ؛ إذ الموارد التي نلتزم فيها بتعدد المطلوب لا نقول فيها بثبوت الحكم للبدل مطلقاً ، بل يثبت له عند تعذر شخص متعلق لعقد ، وفرض التعذر يخرج ما نحن فيه عن الفرض. والسر في اعتبار التعذر: أنه عند عدم التعذر يعد أجنبياً عند العرف ، وأما عند التعذر فهو من نحو المساحة.

وإن شئت توضيح المقام فراجع إلى ما فصلناه في كتاب البيع في مسألة ضمان المثلي والقيمي من أنه لا يجوز التخطي من مرتبة إلى مرتبة أخرى دونها عند التمكن من المرتبة الأعلى ؛ لعدم كونه أداءً لتالف حينئذٍ بحكم العرف ، فافهم وتأمل.

هذا كله فيما لو أطلق الإذن ، وأما لو شرط بقاء الثمن رهناً فقد عرفت أنه لا إشكال في لزوم الوفاء بالشرط ، بل قد يظهر من المحكي^(١) عن غير واحد الإجماع عليه ، إلا أنَّ الإشكال في تصوير إمكان التفكيك بين العين [ووصف الرهانة] مع كون وصف الرهانة متقومة بشخص لعين بخصوصيتها ، ولذا حكمنا ببطلان الرهانة مطلقاً في الصورة المتقدمة ، فوأمكن التفكيك ، أمكن في صورة الإطلاق أيضاً

(١) أنظر: معنح بكرامة ١٢١:٥-١٢٢ وخواهر الكلام ٢٥:٢١٣ ، وتذكرة الفقهاء ٣٠:٢.

ببقاء رهانة الثمن لو لم نقل باستفادة الإذن في الإبطال المطلق من مطلق الإذن ؛ للانصراف.

ويمكن دفعه: بما أشرنا إليه من أن العوض الاختياري ليس من مراتب العين التي تقتضي رهانة العين رهانته ولو قلنا بكونه من قبيل تعدد المطلوب.

هذا إذا لم يكن بينها جعل وتباني ، وإلا فلا امتناع في ذلك ، كما في أداء الدين حيث يصير غير المجانس من مراتب ما في السمة بالترضي ، فافهم وتأمل ؛ فإن المقام مما يحتاج إلى التأمل.

وقد تصدى سيد مشايخنا - دام ظله - لدفع الإشكال بما لعنه يقرب مما ذكرنا وإن لم ينطبق عليه كمال الانطاق.

وكيف كان ، فالأظهر ما ذكرناه ، والله العالم.

هذا كله في إذن المرتهن ﴿و﴾ أما ﴿لو﴾ انعكس الفرض بأن ﴿أذن الراهن للمرتهن في البيع قبل الأجل﴾ فالظاهر - كما عليه المشهور على ما حكى^(١) عنهم - صيرورة الثمن رهناً ، ف﴿لم يجوز للمرتهن التصرف في الثمن﴾ بأن يستوفي منه حقه قبل حلول الأجل ، بل ولا بعده ما لم يأذن.

نعم يجوز له مقاضته بعد حلول الأجل لو اجتمعت^(٢) شرائط التقاض ، وهو خارج عن مفروض المسألة.

وكذا لا يجوز للراهن أيضاً التصرف فيه ، كما هو قضية الرهانة ، وهذا مما لا إشكال فيه. وإنما الإشكال في بقاء الثمن رهناً مع أن

(١) رجع، مصباح الكرامة ١٢٢:٥ ، وجواهر الكلام ٢٥ ٢١٤.

(٢) في السحرة الخطية والمحبرية: اجتمع.

الرهانة متقيدة بالعين ، وتبطل بالبيع إلا أن يشترطاً ، كما تحقق فيما تقدم ، والمفروض عدمه ؛ لأنّ الكلام فيما لو لم يصدر من الرهن إلا الإذن ، لا أن لأظهر الأشهر ، بل المشهور على ما يظهر من بعض العبارات ، هو: ما ذكرنا من كون الثمن رهناً ؛ لظهور الإذن من الراهن في ترخيص تبديل متعلق الرهن للمرتن ، ورفع يده عن سلطنته على خصوص العين ، ولا يعد هذا عرفاً استدعاءً من الراهن عن المرتن في رفع يده عن الرهن ، وإبطال رهانته ، بل غاية ما يستفاد منه مسألته تبديل العين ، وتحصيل ثمنها ؛ لكونه أعود بحال الراهن ، فهذا لظهور العرفي بمنزلة التصريح بالاشتراط والتواطؤ على بقاء الثمن رهناً بمعنى إلغاء خصوصيتها الشخصية ، وإبقاء الرهانة في ماله التي هي العمدة في هذه الأبواب ؛ بل هي من مراتب وجوداتها في حال التعذر والتناهي كما تقدم الكلام فيه فيما سبق.

وبذلك ظهر ما في كلام النافين من أن الحق إنما يتعلق بالعين ، ولازمه ارتفاع الحق بانتقالها ، فتعلقه بالثمن يحتاج إلى عقد حديد^(١) . كما أنه قد ظهر لك أيضاً ما في إطلاق قول المصنف: ﴿إلا بعد حله﴾ مستثياً من عدم جواز التصرف ؛ لما ذكرنا من صبروته بحكم الرهن في عدم جواز التصرف إلا بإذن الراهن ، أو الحاكم عند التعذر على التفصيل الذي ستسمعه إن شاء الله تعالى . وكذا ما في قوله كغيره من الأصحاب: ﴿ولو كان﴾ أي الإذن في البيع بعد حله صحح التصرف فيه ؛ ضرورة عدم كفاية الإذن في

(١) أنظر: ريدص المسائل ٥٨٨.١ ، والحدائق الناضرة ٢٧٦:٢٠ .

البيع مجرداً في جواز التصرف.

نعم لو استظهر منه بقرائن الحال والمقام الإذن في الاستيفاء ، أو ادعى ظهور الإذن بعد الحلول مطلقاً لأجل القرائن في ترخيصه في الاستيفاء - كما أنه ليس بالبعيد - كان له ذلك ، ولعل إطلاق لأصحاب ناظر إلى ذلك .

وكيف كان ، فإن أرادوا من إطلاقهم ما ذكرناه فله وجه ، وإلا فبه منع واضح .

﴿ وإذا حلَّ الأجل ﴾ وأراد المرتهن حقه ، طالب الرهن بالوفاء ولو بيع الرهن أو التوكيل في بيعه

﴿ ولو ﴾ تعذر الأداء ، كان للمرتهن البيع ولا استيفاء ﴿ وإن كان وكيلاً ﴾ بل له ذلك من دون مراجعة الراهن مع إطلاق وكالته وإن كن قد يناقش في ذلك بدعوى : انصراف الإطلاق عن مورد الفرض ، ولكن فيه منع الانصراف ﴿ وإلا ﴾ أي وإن لم يكن وكيلاً ﴿ ورفع أمره إلى الحاكم ﴾ .

وهو للحاكم البيع من أول الأمر ، أو ليس له ذلك إلا بعد إجبار الراهن ، وامتناع صدوره منه بنفسه ؟ ففيه إشكال ستعرض له إن شاء الله .

وَمَا وجوب الرجوع إليه عند امتناع الراهن من البيع والأداء : فالظاهر أنه مما لا تأمل فيه إذا كانت له بيّنة يشك بها حقه ، بل عن بعض ^(١) نفي الخلاف عنه ، إلا عن ظاهر أبي الصلاح ^(٢) ، فليس

(١) أنظر: معناه الكرامة ١٣١:٥ ، وكفاية الأحكام ١٠٩ .

(٢) رجع . مصباح الكرامة ١٣١:٥ ، وجواهر الكلام ٢٥ ٢١٨ ، والكنز في الفقہ ٣٣٥ .

لمرتين بيع الرهن مع إمكان رجوعه إلى الحاكم.

واستدل لأبي الصلاح بوجهين:

أحدهما: أن حواز البيع من مقتضيات الرهانة ، وإلا فليس بينه وبين سائر أمواله فرق في جواز المقاصة له بإذن الحاكم ، أو بيع الحاكم لأداء حقه.

وفيه: منع اقتضاء الرهانة إلا بمجرد استحقاقه استيعاء دينه منه ، فلا توجب الرهانة إلا قطع سلطنة المالك بالنسبة إلى نفس البيع أو ما ينزل منزلته من الصلح وغيره ، وأما خصوصيات البيع ككونه من شخص خاص أو في مكان أو بنقل خاص مثلاً فلا ؛ إذ ليس هذا إلا كما لو استحق على ذمة شخص كلياً ، فكما أن تعيينه إنما هو باختيار المدين كذا في ما نحن فيه.

وأما ما ذكر من عدم الفرق بينه وبين سائر أمواله ، كما لو كان عنده وديعة مثلاً ، ففيه منع واضح ؛ ضرورة تعلق الاستحقاق في ما نحن فيه بخصوص العين ، إلا أن مجرد الاستحقاق لا يقتضي استقلاله بالبيع ، وهذا بخلاف سائر أمواله ، ولذا يقدّم حق المرتين على سائر الغرماء.

ثانيهما: ظاهر بعض الأخبار ، كموثقة ابن عمار ، قال: سألت أبا إبراهيم - عليه السلام - عن الرجل يكون عنده الرهن فلا يدري لمن هو من الناس ، فقال: «لأحب أن يبيعه حتى يجيء صاحبه» فقلت: لا يدري لمن هو من الناس ، فقال: «فيه فضل أو نقصان؟» قلت: فإن كان فيه فضل أو نقصان؟ قال: «إن كان فيه نقصان فهو أهون يبيعه فيوحر في ما نقص من ماله ، وإن كان فيه فضل فهو أشدهما عليه

بيعه ويمسك فضله حتى يجيء صاحبه»^(١).

والجواب عنه: بلزوم حملها على ما إذا لم يمكن إثبات حقه ورهاته عند الحاكم ، أو على تعذر الرجوع إلى الحاكم ، أو على إرادة مطلق البيع من حيث هو من دون بيان الشرائط ، فتكون مهمة من هذه الجهة ، بل يمكن تنزيل الرواية على ما لو استكشف رضا المالك بالبيع ، فإنه في مثل هذه الموارد ربما يقطع الإنسان بالرضا.

وكيف كان ، فيتعين حملها ، ولا يجوز العمل بإطلاقها ؛ لمخالفتها للقواعد المتلقاة من الشرع ومذهب الأصحاب ، بل ربما يقال: بمخالفتها لبعض الروايات الناهية عن بيعه مطلقاً إلا بعد مجيء صاحبه^(٢) ، وفيه تأمل.

وكيف كان ، فهل له الإيجاب في الأداء قبل رفع أمره إلى الحاكم ، أم يتعين عليه الرجوع إليه ؟ فيه وجهان: نسب^(٣) إلى ظاهر بعض الأول ، بل تعينه عليه مع الإمكان ، وعند عدمه يرجع إلى الحاكم.

وفيه: أن الإيجاب من مناصب الحاكم ليس لغيره ذلك.

نعم يجوز له ما يجوز لغيره من باب الأمر بالمعروف ، ومعلوم أن هذا ليس مقدماً على رفع الأمر إلى الحاكم ؛ لعدم الترتيب بينهما.

(١) لكافي ٥/٢٣٣ ، العنبر ٣/١٩٧: ٨٩٦ ، التهذيب ٧/١٦٨: ٧٤٧ ، الوسائل ، الباب ٤ من أبواب كتاب الرهن ، الحديث ٢.

(٢) انكبي ٥/٢٣٤: ٥ ، التهذيب ٧/١٦٩: ٧٤٨ و ٧٤٩ ، الوسائل ، الباب ٤ من أبواب كتاب الرهن ، الحديث ١ و ٣.

(٣) لم سطر على المناسب فيما بين أيدي من المصادر ، وراجع: حواهر الكلام ٢٥/٢١٧ ، والحدائق الناضرة ٢٠: ٢٧٤.

فالأوضحه وفقاً لإطلاق عبارة المتن: أنه يتعين عليه أن يرفع أمره إلى الحاكم عند تعذر الأداء ^(١) **﴿بأن يبيعه﴾** بالقول أو الفعل نصرب أو حبس أو نحوهما متى يتوقف تحصيل الحق عليه.

﴿وإن﴾ ^(٢) امتنع **﴿الراهن بعد إلزام الحاكم وإجباره عن بيع أيضاً﴾** كان له حصة ^(٣) **﴿أن يبيع عنه﴾** ، وهذا بحسب الظاهر متى لا إشكال فيه ، وإنما الكلام في أنه هل له البيع قبل الإجبار من أول الأمر أم لا ، بل يتعين الإجبار أولاً ثم البيع ؟ ظاهر المصنف - رحمه الله - : الأول حيث قال : **﴿وله أن يبيع عليه﴾**.

ولكنه لا يخلو عن إشكال ؛ لأنَّ القدر المتيسر من ثبوت ولايته إنما هو بعد الإجبار ، فليقتصر عليه.

ويمكن التمسك للإطلاق : بإطلاق قوله - عليه السلام - : «السلطان ولي الممتنع» ^(٤) لصدق الموضوع بمجرد الامتناع ولو لم يكن ثمة إجبار. ودعوى : أن الامتناع في مقابل الإمكان ، وهو ربما يكون ممكناً صدوره عنه بالإجبار ، فلا تثبت الولاية له ، ممنوعة بظهوره في عدم التسليم ، كما لا يخفى.

نعم لمنع ^(٥) قصوره عن الحجية ؛ لعدم الجابر في المقام وجه. وكيف كان ، فلو أكرهه على البيع فباع عن إكراه ، يصح البيع ويلزم ؛ لأنَّ الإكراه عن حق بمنزلة الرضا.

(١) في الشرائع: بالبيع.

(٢) في الشرائع: د.

(٣) جاء ضبط الكلمة في الشرائع: حبه.

(٤) لم نثر عليه في المصادر الحديثة.

(٥) كما في النسخة الخطية والحكمة ، وفي هامش الحكمة: الظاهر: دعوى. وهو الصواب.

ثم إنه لو تعذر الوصول إلى الحاكم إما لفقده أو لتعذر إثبات الحق لديه ، هل له أن يتولى البيع بنفسه أو يرجع إلى عدول المؤمنين ؟ فيه وجهان ، أوجههما : الأول ؛ إذ لا ولاية للعدول عليه ، وإنما يتصرفون في بعض الموارد في أموال الغائبين إذا احتاج الغائب إليها حسبةً من دون أن يكون لهم عليه ولاية ، فعلى هذا لا أولوية للعدول على نفسه ، فهو بنفسه يتولى البيع.

نعم في صورة تعذر الإثبات عند الحاكم لو أمكن له الإذن في البيع ولو بعنوان العموم لا يبعد اشتراطه ، والله العالم.

مسألة : ﴿ ولو شرط ﴾ المرتهن على الراهن في عقد الرهن ﴿ إن لم يؤد ﴾ الحق ﴿ أن يكون الرهن مبيعاً ، لم يصح ﴾ الشرط ؛ لوجهين بعد الغض عن الإجماعات المحكية المتعصدة بعدم نقل خلاف يعرف في المقام صريحاً.

أحدهما : التعليق في الشرط على أمر غير مضبوط الحصول.

ثانيهما : أنه شرط النتيجة في ما لها سبب خاص ؛ إذ حصول البيع بلا سبب ممّا لم يعهد في الشريعة فيفسد. وفي كليهما تأمل.

أمّا الأول : فلما سبق في مبحث الخيارات من كتاب البيع من التأمل في اقتضاء التعليق في الشرط فساد ، ولكن يمكن الالتزام به في المقام لا بمجرد التعليق في الشرط ، بل لأنّ المشروط الذي هو البيع غير صالح لأن يقع معلقاً ، فيفسد من هذه الجهة.

وأمّا الثاني : فلا يصلح وحهاً للمسألة الوفاقية ، مع أنه بنفسه ممّا وقع فيه الخلاف ، فمن يقول بصحة شرط النتيجة يلتزم بكون الشرط سبباً لحصوله كعقد البيع.

نعم في ما ثبت من الشرع عدم حصول مفاده إلا بسبب خاص

كالطلاق والكاح - لا يصح ، وأما في مثل البيع والهبة وغيرها فلا .
وكيف كان ، فلتحقيقها محل آخر .
والغرض من إيرادها التنبيه على أنه لا يصلح أن يكون^(١) محط أنظار
لعلماء في هذه المسألة ، ولعلّ نظرهم إلى ما أشرنا إليه من وقوع البيع
من حيث إنه بيع معتقاً ؛ لأنّ هذا ممّا وقع الإجماع على بطلانه بحسب
الظاهر .

وقد يتوهم : أنّ المتيقّن من البطلان الذي وقع الإجماع عليه : ما إذا
كان البيع بصيغته الخاصة ، وأما معناه الحاصل بالشرط فلا .
ولكنه مدفوع : بأنّ المفهوم من كلماتهم في باب البيع بطلان إنشاء
هذا المعنى معتقاً من دون أن يكون في ضمن لفظ خاص مثلاً .
نعم لو لم يكن الإنشاء بنحو البيع ، بل بحيث يفيد الإنشاء لمطلق
من دون أن يكون بيعاً ، وقلنا بكفاية مثل ذلك في حصول الملك ،
وعدم توقيفية الأسباب ، ومنع ما يستمد من عموم بطلان التعليق في
الأسباب المملّكة بحيث يعمّ الفرص ، لأمكن القول بعدم لبطلان .
ولكن في جميعها تأمل .

وهل يوجب فساد الشرط فساد الرهن ؟ فيه وجهان : من أنّ الشرط
الفاسد مفسد أم لا ، قد سبق تحقيقه في محله فراجع .
ولكن ربّما يدعى في المقام الوفاق على فساد الرهن .
وقد يوجّه^(٢) ذلك : باقتضائه توقيت الرهانة المجمع على بطلانه ؛
لمسافته الاستيثاق المعتبر في الرهن .

(١) اظاهر: يكون الوجهان .

(٢) رجع: حوهر الكلام ٢٢٦:٢٥ ، ومالك الأهمام ٢٢٤:١ ، ورياض المسائل ٥٨٣:١ .

وفيه: أنَّ هذا التوقيت لا يتنافى الاستيثاق، بل يؤكدُهُ إذا شرط أن يكون الثمن عين ما في ذمة الراهن لا ثمناً آخر لا يكون رهناً. ولعلَّ إطلاقهم منزل على الصورة الأولى التي قد عرفت أنه لا يتنافى الاستيثاق، إلا أن يقال: إنَّ التوقيت في الرهن كالتوقيت في الملك ممَّا أحسموا على بطلانه وإن لم يتناف الاستيثاق، ولكنه بعيد، والله العالم.

مسألة: ﴿إذا أذن المرتهن للراهن في البيع ورجع، ثم حثفا، فقال المرتهن: رجعت قبل البيع؛ وقال الراهن: رجعت بعده، كان القول قول المرتهن﴾ عند المشهور بين الأصحاب، بل عن جامع المقاصد^(١) نسبه إليهم، مشعراً بدعوى الإجماع، خصوصاً مع قوله: إنه ينبغي الوقوف معهم وإن كان الدليل يقتضي خلافه ﴿ترجيحاً لجانب الوثيقة﴾ المستصحب بقاؤها إلى أن يعلم المريل.

وليس لأن الإذن في البيع غير مسقط لها، وإنما المسقط لها البيع المأدون فيه ولم يشئت؛ ﴿إذا الدعويان متكافئان﴾ يعني دعوى وقوع البيع قبل الرجوع، وتحقق الرجوع قبل زمان البيع، وكلُّ منها خلاف الأصل، فينساقطان، ويرجع إلى الأصول الآخر، مثل: استصحاب الرهانة أو أصالة الفساد في البيع وغيرها.

ولا يعارضه أصالة الصحة كما سنحققه إن شاء الله تعالى.

وتوضيح المقام: أنه يعتبر في الحكم بصحة البيع من إحراز شرطه الذي هو إذن المرتهن، فلا بد من إحراز اقتترانه حال وقوعه بإذن المرتهن إما حقيقة، كما لو علم ببقاء الإذن إلى زمان السع وعدم رجوعه قبل

(١) حكاه عنه صاحب الجواهر فيها ٢٦٤.٢٥، وراجع: جامع المقاصد ١٦٣.٥.

تحقق سبب البيع ، وإما حكماً ، كما لو أحرز بقاء الإذن بالاستصحاب إلى زمان لبيع بحيث يقطع بوقوع البيع في هذا الزمان المحكوم بكونه مأذوناً تعبداً ، فعلى هذين التقديرين يحكم بصحة البيع ؛ للعلم بكونه واجداً للشرط إما حقيقة كما في صورة العلم ، أو تعبداً كما في صورة الاستصحاب.

إذا عرفت ذلك ، فقول : مقتضى القاعدة أنه لو علم بإذنه سابقاً ، وشك في أصل رجوعه : الحكم بصحة البيع ؛ لاستصحاب بقاء الإذن ، وإما أصالة عدم الرجوع فلا أثر له ؛ لأن صحة البيع من آثار بقاء الإذن لا عدم الرجوع وإن كانا متلازمين ، إلا أن المقرر في مبحث الاستصحاب عدم الاعتداد باستصحاب الملومات في إثبات آثار الوازم. وكيف كان ، فمقتضى استصحاب الإذن : جواز البيع ، والحكم بصحته بعد وقوعه ، ولا نحتاج في ذلك إلى إحراز عنوان وقوع البيع عن إذن ، أعني وصف الاتصاف حتى يقال : إن الأصل بالنسبة إليه مثبت ، ولا اعتداد به ، بل يكفي مجرد إحراز وقوع البيع في حال كونه مأذوناً بحكم الشارع ، كما لو صلى حال كونه متطهراً بحكم الاستصحاب ؛ فإن صلاته صحيحة ظاهراً ؛ لأن جواز الدخول من آثار الطهارة ، وقد علم بوجودها تعبداً ، ولا حاجة إلى إحراز عنوان الاتصاف ، أعني كون صلاته متصفة بكون صدورها عن متطهر حتى يقال : إن الأصل بالنسبة إليه مثبت ، كما لا يخفى.

ثم إن هذا كله فيما لو شك في أصل الرجوع ، كما لو شك في أصل تحقق الحدث في المثال ، وإما لو علم بالرجوع وشك في تقبّله على البيع أو تأخره عنه ، كما لو علم بحدوث حدث وفعل صلاة وشك في التأخر منها مع قطع النظر عن قاعدة الشك بعد الفراغ ، فمقتضى

القاعدة: الحكم بالفساد ، لا لأصالة تأخر كلٍ منهما عن الآخر ، فيساقطان ؛ لأنّ وصف التأخر كالتقدم أمرٌ يحدث مسبوق بالعدم .
نعم لو كان لأصالة عدم كلٍ منهما إلى زمان صدور الآخر أثر ، يتعارضان ، ولكك عرفت أنّ أصالة عدم الرجوع لا يترتب عليه أثر من حيث نفسه ، بل الأثر ، أعني صحة البيع إنّما هي من آثار بقاء الإذن الذي هو لازمه لا من آثار نفسه ، فليس استصحاب عدم الرجوع قبل البيع معارضاً لأصالة عدم وقوع البيع قبل الرجوع ، أعني في حال الإذن.

نعم قد يتوهم أنّه يعارض هذا الأصل - أعني أصالة عدم وقوع البيع في حال الإذن - استصحاب نفس الإذن إلى زمان البيع .
وفيه : أنّه لو كان هذا الأصل جارياً ، لم يبق وجه لمعارضة المذكورة ؛ لكونه حاكماً على أصالة عدم وقوع البيع ، فيرتفع الشك عنه بهذا الاستصحاب ؛ لكونه مسبباً عنه ، إلّا أنّه بنفسه في المقام أصل مثبت لا اعتداد به ، بخلاف ما لو كان الشك في أصل الرجوع .
وسره ما أشرنا إليه من أنّه يجب في الحكم بالصحة من إحراز كونه واجداً للشرط إحرازاً وجدانياً وإن كان نفس الشرط بقاءه تعدياً ، وهذا المعنى في ما نحن فيه مستعذر ، إلّا بناءً على الأصل المثبت ؛ لأنّ استصحاب بقاء الإذن إلى أن يتحقّق البيع لا يوجب القطع بوقوع البيع حال كونه مأذوناً ولو بالاستصحاب ؛ لاحتمال الرجوع قبله ، وكونه عالماً به حال البيع ، فلا قطع بأنّه أوجد البيع في حال كان البيع عنه نافذاً في مرحلة الظاهر ، وهذا بخلاف ما لو شك في أصل الرجوع ؛ فإنّه يقطع بكون بيعه واجداً للشرط في مرحلة الظاهر ، ولذا حكم المشهور بفساد البيع في الفرض ، مع أنّه لا شبهة في الصحة فيما لو

شك في أصل الرجوع.

هذا لو لم نقل بالأصل المشت ، كما هو التحقيق ، وإلا فأصالة بقاء لإذن إلى زمان البيع يستلزم وقوع البيع عن إذن. ولا تتوهم أن هذا التزام بلزوم إحراز العنوان ، أعني البيع المأذون فيه ؛ إذ فرق بين الالتزام بلزوم إحراز الشرط حال وقوع الشيء وبين الالتزام بلزوم إحراز العنوان ، وما يلزمنا هو الأول دون الثاني ، فافهم وتأمل ؛ فإن المقام لا يخلو عن دقة ، مع أنه من المهمات. فتحصل مما ذكرنا: أن الأقوى في المسألة ما ذهب إليه المشهور من فساد البيع وبقاء الرهن.

وأما فساد البيع: فللشك في تحقق شرطه الموجب للشك في لمشروط ، والأصل فيه الفساد بعد سلامته عن أصل موضوعي حاكم عليه ، كما عرفت.

مضافاً إلى أصالة عدم وقوع البيع قبل الرجوع ، السالم عن المعارض ، كما تبين وجهه.

نعم قد يتوهم في المقام أصول أخر هي المرجع في المقام ، مثل أصالة صحة الإذن وأصالة صحة الرجوع وأصالة صحة البيع. وشيء منها لا ينفع في المقام ؛ لأن صحة كل شيء بحسبه ، فصحة الإذن أنه لو وقع البيع عقيب الرجوع لأثر ، وصحة الرجوع عبارة عن تأثيره في رفع الإذن وفساد البيع عقيب لو كان الإذن باقياً غير مرتفع محله بالبيع السابق ، ومعلوم أن القطع بالصحة بهذا المعنى لا يثبت شيئاً ، فضلاً عما يثبتها أصالة الصحة.

وأما أصالة الصحة في البيع: قد يقوى في النظر جريانها كأصالة الصحة في الصلاة بعد الفراغ عنها ، إلا أن الأقوى خلافه ؛ لأن صحة

بيع الغير ليست منحصرة فيما يؤثر في الخارج ؛ لما عرفت فيما سبق من الحكم بصحة بيع الفضولي ، ومعناها صلاحيته للتأثير بشرط حقوق الإحازة ، فكونه أهلاً لذلك مرتبة من الصحة ، وهي حاصلة ، فتى حصل البيع من غير المالك يحكم بمقتضى أصالة الصحة بكونه واجداً لشرائط العقد وصلاحيته للتأثير في الخارج بشرط إذن المالك ، وأما إذن المالك فلا يثبت بمجرد ذلك .

نعم لو لم نقل بصحة الفضولي ، وقلنا بأنه لا معنى لصحة البيع ، إلا تأثيره في الخارج ، كان للتوهم المذكور مجال ، والله العالم .
هذا آخر ما أردنا إيراده من كتاب الرهن ، والحمد لله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً .

قد فرغت عن تسويده في يوم الخميس من شهر جمادى الآخرة في سنة ١٢٩١ .

فهرس المحتويات

كتاب الخمس

- ٥ الاستدلال على وجوبه كتاباً وستة
٧ لأخبار لوادة على ملكيتهم (ع) للنيا بأمرها

الفصل الأول: فيما يجب فيه

- ١٠ الأول: غنائم دار الحرب
١٣ معنى الغنينة
١٤ الروايات المؤيدة لعموم معنى الغنينة
١٥ الثاني: المعادن
١٥ الأدلة الدالة على وجوب الخمس فيها
١٧ كلمات اللعوين في معنى المعدن
١٨ كلمات الأصحاب في معنى المعدن
٢١ حكم الخمس في حجر الرحي وطين العسل ونحوه
٢٤ هل يعتبر النصب فيما يجب الخمس فيه من المعادن؟
٢٥ قول باعتبار النصاب ومقداره
٣٠ المختار في المقام

- ٣٠ بيان المدار في تحديد قيمة النصاب
- ٣٢ حكم النصاب فيما يخرج على شكل دفعات
- ٣٣ هل يعتبر في النصاب اتحاد المعدن؟
- ٣٤ لو اشترك جماعة في الاستخراج
- ٣٦ هل الاستخراج من المعدن شرط أم لا؟
- ٣٨ وجوب الخمس فيه بعد التصفية
- ٤٠ حكم عمل الذمي والمخالف في المعدن
- ٤٤ الثالث: الكنوز
- ٤٤ أدلة وجوب الخمس فيها
- ٤٤ اطلاق اسم الركاز على الكنز
- ٤٥ تعريف الكنز
- ٤٦ بيان المراد من تحت الأرض
- ٤٧ دعوى انصراف اطلاق الكنز الى النقدين وماقشتها
- ٥١ اعتبار النصاب فيه ومقداره
- ٥٤ وقفة عند لفظة «المثل»
- ٥٧ بيان ما يملكه الواجد من الكنز وما لا يملكه
- ٦٣ تقسيم الأموال التي ليس لها مالك معروف
- ٦٥ لو وجد الكنز في ملك مبتاع
- ٦٨ استدلال الشيخ الاتصاري على وجوب التعريف وماقشته
- ٧٠ لاستدلال بالاجماع على وجوب التعريف
- ٧٣ فذلكا البحث
- ٧٣ لو وجد في ملك الغير
- ٧٦ حكم ما يجده في جوف الدابة

- ٧٨ حكم ما يجده في جوف السمكة
- ٨٣ إذا وجد كثرأ في أرض موات من دارالاسلام
- ٨٣ الرابع: كل ما يخرج من البحر بالغوص
- ٨٣ الأدلة لدالة على وجوب الخمس في الغوص
- ٨٥ هل العبرة بصدق عنوان الاخراج أو عنوان الغوص؟
- ٨٧ اعتبار النصاب فيه ومقداره
- ٨٧ لو أخذ من البحر شيء من غير غوص
- ٨٩ تفرع: في وجوب الخمس في العنبر
- ٩٢ بيان معنى العنبر
- ٩٣ الخامس: ما يفضل عن مؤونة السنة من الأرباح
- ٩٤ مخالفة ابن الجنييد وابن أبي عقيل في المقام
- ٩٥ لروايات الدالة على وجوه
- ٩٩ صحيحة علي بن مهزيار الطويلة
- ١٠٠ مناقشة صاحب المدارك فيها
- ١٠١ جواب المصنف عن ذلك
- ١٠٣ مستحق الخمس في هذا القسم
- ١٠٥ الأخبار الواردة في إباحته للشيعة
- ١٠٧ بيان المستفاد من هذه الأخبار بنظر المصنف (قده)
- ١١٠ الاختلاف في متعلق الخمس من هذا القسم
- ١١١ كلمات الأصحاب في ذلك
- ١١٣ الأخبار الواردة في المقام
- ١١٨ دلالة بعض الأحبار على تعلقه بمطلق الفائدة
- ١١٩ ما يدل على ثبوته في الهبة والإرث

- ١٢١ بيان المختار في المقام
- ١٢٣ تعلق خمس بفوائد الاجارات والمعاملات
- ١٢٥ حكم الخمس في فواضل الأقوات من الغلات والزراعات
- ١٢٦ خروج مؤونة الشخص لا مؤونة التحصيل
- ١٢٧ الأخبار الدالة على الخروج
- ١٢٨ تقييد المؤونة بالسنة والوجه فيه
- ١٣٠ تفسير المؤونة وتحديدتها
- ١٣٣ هل يعد جبر الخسارات من المؤونة؟
- ١٣٤ كيفية حساب مؤونة من كان له مال لا يتعلق به الخمس
- ١٣٨ السادس: وجوب الخمس على الذمي اذا اشترى أرضاً من مسلم
- ١٣٨ صحيحة أبي عبيدة الخذاء
- ١٤٠ مصرف هذا الخمس
- ١٤١ هل يختص الحكم بالشراء أو يعم مطلق المعاوضة؟
- ١٤٣ عموم الحكم لمطلق الأرض
- ١٤٦ كلام للشيخ الانصاري في المقام
- ١٤٧ عموم الحكم للأرض التي لا خمس فيها
- ١٤٧ هل يسقط الخمس ببيعها ثانياً لمسلم أو بالرد؟
- ١٤٨ هل يسقط باسلامه؟
- ١٤٨ لو تمكّك ذمي من مثله فأسلم النافع قبل الاقباض
- ١٤٨ كيفية اخراج هذا الخمس
- ١٤٩ السابع: الحلال إذا اختلط بالحرام

وهنا صورة:

- الأولى: أن يكون قدر الحرام وصاحبه مجهولين ١٤٩
 الأضرار الدالة على حليته باخراج الخمس ١٥٠
 كلام صاحب المستند (فته) حول رواية عمار بن مروان ١٥٥
 مناقشة المصنف لصاحب المستند (فته) ١٥٦
 بيان المراد من ثبوت الخمس في الحلال المختلط بالحرام ١٥٨
 توجيه الأخبار الآمرة بالتصديق في ما لا يعرف صاحبه ١٥٩

تنبيهان:

- الأول: لو ظهر المالك بعد اخراج الخمس ١٦١
 الثاني: لو كان لحلال متافيه الخمس ١٦٣
 الثانية: اذ علم مقدار الحرام ولم يعرف صاحبه ١٦٤
 وجوب التصديق به والدليل عليه ١٦٤
 الروايات المؤيدة لذلك ١٦٦
 هل يجوز تملك المال الذي لا يعرف صاحبه؟ ١٦٨
 قول بوجوب اخراج الخمس ثم الصدقة بالزائد ١٦٩
 لو كان مقدار الحرم مجهولاً تفصيلاً ويعلم اجمالاً ١٧٣
 هل يقتصر في الصدقة على القدر المتيقن؟ ١٧٥
 الثالثة: ان يعرف قدر الحرام وصاحبه ١٧٥
 إذا كان مردداً بين أشخاص محصورة ١٧٥
 نظر الشيخ الأنصاري (فته) في المسألة ١٧٧
 اربعة: أن يكون قدر الحرام مجهولاً وصاحبه معلوماً ١٧٨

١٨٠ نبيه: التصرف في المال المختلط وأحكامه

فروع:

- ١٨١ الأول: في اطلاق وجوب الخمس
- ١٨٣ الثاني: في عدم اعتبار الحول في الخمس
- ١٨٦ اضطراب كلمات الأعلام في تعيين مبدأ الحول
- ١٨٨ مختار الشيخ الأنصاري في المقام
- ١٨٨ بيان المراد من «العام»
- ١٩٠ بيان المراد من «المؤوبة المستثناة»
- ١٩٦ الثالث: إذا اختلف المالك والمستأجر في الكنز
- ١٩٧ الرابع: الخمس بعد مؤوبة الاخراج والتحصيل

المجل الثاني: في قسمته

- ٢١٠ تقسيمه الى ستة أقسام
- ٢١١ لأخبار الدالة على ذلك
- ٢٠٣ قول شاذ بإسقاط سهم رسول الله وتضعيفه
- ٢٠٦ اختصاص سهم الله برسوله (ص) والدليل عليه
- ٢٠٦ بيان المراد من ذي القربى
- ٢٠٩ اختصاص سهم الله والرسول (ص) بالإمام المعصوم (ع)
- ٢١٠ اختصاص بقية الأسهم بالآيتام والمساكين وأبناء السبيل من بني هاشم
- ٢١٠ مخالفة ابن الجبير للمشهور ورد المصنف عليه
- ٢١١ بيان المراد من الهاشمي
- ٢١٢ مختار صاحب الخدائق (ره) في المقام

- ٢١٤ مايرد على مختار السيد المرتضى (ره) ومن تبعه
٢١٥ هل يجب استيعاب أشخاص كل طائفة؟

وهنا مسائل:

- ٢١٨ الأولى: في مستحق الخمس واشتراط كونه من بني هاشم
٢١٩ التردد في استحقاق بني المطلب أحي هاشم
٢٢١ الثانية: هل يجوز أن يحص بالخمس طائفة معينة؟
٢٢٣ أدلة المشهور في المسألة
٢٢٦ مختار المصنف في المقام
٢٢٩ الثالثة: في وجوب إيصال الخمس الى الإمام (ع)
٢٣١ الرابعة: عدم اعتبار الفقر في ابن السبيل
٢٣٢ هل يراعى الفقر في اليتيم؟
٢٣٣ الخامسة: في نقل الخمس من بلد الى آخر
٢٣٦ السادسة: في اعتبار الايمان في المستحق
٢٣٧ هل تعتبر العدالة في المستحق؟

في الأنفال

- ٢٣٧ تعريف الأنفال لغة وشرعاً
٢٣٨ أقسام الأنفال
٢٣٨ الأرض التي تمتد من الكفار من غير قتال
٢٣٨ الأخبار الواردة في ذلك
٢٤٠ في حكم أرض البحرين
٢٤١ الأرضون الموات

- ٢٤٤ رؤوس الحبال ويطون الأودية والآجام
- ٢٤٦ الروايات الدالة على كونها من الأنفال
- ٢٤٧ منع ابن ادريس من اختصاص الامام (ع) بذلك على الاطلاق
- ٢٤٩ القطع والصفايا بعد فتح دارالحرب
- ٢٥٠ صفو الغنيمة للامام (ع)
- ٢٥١ اختصاص ما يُغنم بغير إذن الامام (ع) به
- ٢٥٤ ميراث من لا وارث له
- ٢٥٤ الروايات لدالة على كونه من الأنفال
- ٢٥٥ هل المعادن من الأنفال؟
- ٢٥٦ الأخبار الدالة على كونها من الأنفال
- ٢٥٦ مخالفة المشهور لذلك
- ٢٥٧ مختار المصنف (قده) في المسألة

كيفية التصرف في سهم الامام (ع)

وهنا مسائل:

- ٢٥٨ الأولى: في عدم حواز التصرف فيه بغير إذنه (ع)
- ٢٥٩ حكم الأنفال في زمن الغيبة
- ٢٥٩ تحديد دائرة الإباحة والتحليل للشيعة
- ٢٦٠ مختار المصنف في المسألة
- ٢٦١ الروايات الدالة على المختار
- ٢٦٤ هل يمكن استعادة الإباحة مما ورد في إباحة الخمس
- ٢٦٤ حكم التصرف فيما عدا المناكح والمساكن والناجر من الأنفال
- ٢٦٦ الثانية: فيما لوقاطع الامام على شيء من حقوقه ففضل

- ٢٦٦ الثالثة: في إباحة المناكح والمساكن والمتاجر في حال الغيبة
- ٢٦٧ أخبار التحليل والإباحة
- ٢٦٩ بيان المراد من المناكح
- ٢٧٠ بيان المراد من المساكن والمتاجر
- ٢٧١ بيان المقصود من التحليل والإباحة في الباب
- ٢٧١ نظر الشيخ الأنصاري (قده) في المقام
- ٢٧٣ الرابعة: في كيفية صرف الخمس في غيبته (ع)
- ٢٧٣ قول بإباحة الجميع في عصر الغيبة ومناقشته
- ٢٧٥ دلالة لتوقيع الشريف على ذلك وتوجيهه
- ٢٧٥ الاستدلال بكون القسمة من مناصب الامام (ع)
- ٢٧٦ استدلال صاحب الذخيرة بالأصل
- ٢٧٧ تضعيف القول بوجوب حفظه أو دفنه
- ٢٧٧ مذهب الشيخين المفيد والطوسي (قدهما) في المسألة
- ٢٧٨ تضعيف المصنف لقوليهما
- ٢٧٩ قول بصرف النصف الى مستحقه وحفظ الباقي بالوصاية أو الدفن
- ٢٨٠ نظر ابن ادريس في المسألة
- ٢٨١ قول بصرف حصته (ع) الى الأصناف
- ٢٨١ أدلة جواز ذلك
- ٢٨٣ اختيار جواز صرفه الى الفقراء مطلقاً
- ٢٨٦ الخامسة: فيمن يتولى صرف حصة الإمام (ع)
- ٢٨٧ بحث في ولاية الفقيه ونيايته عنه (ع)

كتاب الصوم

الركن الأول : في النية

- ٢٩٦ ما يكفي في حصول النية المعتبرة فيه
- ٢٩٧ هل النية ركن في أم شرط ؟
- ٢٩٧ اعتبار قصد القرية فيه
- ٣٠١ هل يكفي نية القرية بلا تعيين لصوم شهر رمضان ؟
- ٣٠٤ هل يكفي نية القرية بلا تعيين لصوم النذر المعين ؟
- ٣٠٧ اشتراط حضور النية عند أول جزء من الصوم
- ٣١٠ الروايات الدالة على اشتراط ذلك
- ٣١٣ وقت النية للناسي والجاهل
- ٣١٩ فوات محلها بزوال الشمس
- ٣٢٠ أدلة القول بامتدادها الى العروب لصوم النافلة
- ٣٢١ لو نوى صوماً غير معين ثم نوى الافطار ولم يفطر
- ٣٢٢ كلام لصاحب المدارك (ره) فيمن جند النية في النهار
- ٣٢٣ تعيق المصتف (قده) على كلام المدارك
- ٣٢٦ كفاية النية الأولى لمن صام رمضان وهو ساهم عند دخوله
- ٣٢٨ أجزاء نية واحدة لصيام الشهر كله
- ٣٢٩ بطلان صوم غير رمضان فيه
- ٣٣٢ وقوعه عن رمضان وان نوى غيره
- ٣٣٥ التردد في النية بين الواجب والتدب
- ٣٣٦ صوم يوم الشك بنية رمضان
- ٣٣٨ تأويل الروايات الناهية عن صوم يوم الشك

- ٣٤٢ عمدة ما يصح الاستناد إليه للقول بالبطلان
 ٣٤٤ لو نواه تدباً فأنكشف أنه من رمضان
 ٣٥١ لو صامه مردداً بين الواجب والتدب
 ٣٥٢ لو أصبح بنية الإفطار فبان أنه منه

فروع ثلاثة :

- ٣٥٤ الأول : لو نوى الإفطار عمداً ثم جدد قبل الزوال
 ٣٥٥ الثاني : لو نوى الصوم ثم نوى الإفطار ولم يفطر ثم جدد النية
 ٣٦٠ الثالث : في حكم نية الصبي المميز وصومه

الركن الثاني : ما يحسب عنه الصائم

- ٣٦٣ وجوب الإمساك عن كل مأكول ومشروب
 ٣٦٧ وجوب الإمساك عن الجماع
 ٣٧٢ فساد صوم المرأة بالجماع أيضاً
 ٣٧٣ فساد الصوم بوطء الغلام والدابة
 ٣٧٥ وجوب الإمساك عن الكذب على الله ورسوله والأئمة (ع)
 ٣٧٥ هل يفسد الصوم بذلك ؟
 ٣٨١ حكم الكذب على الزهراء - سلام الله عليها - والأنبياء
 ٣٨١ هل يختص هذا الحكم بالكذب في أمر شرعي ؟
 ٣٨٢ حصول الإفطار به بالتعمد
 ٣٨٣ وجوب الإمساك عن الارتعاس
 ٣٨٤ هل يفسد الصوم به ؟
 ٣٨٥ حجة القاشين بالحرمه

- ٣٨٧ قضية الجمع بين أخبار الباب
- ٣٩٠ حذّ الارتعاس المنهي عنه
- ٣٩٣ لو ارتعس الصائم في الماء بنية الغسل
- ٣٩٤ إيصال الغبار الى الحلق والخلاف فيه
- ٤٠٠ حكم الغبار الرقيق والبخار والدخان
- ٤٠١ الإمساك عن تعمد البقاء على الجنبه الى طلوع الفجر
- ٤٠٢ النصوص الدالة على ذلك
- ٤٠٥ حجة القائلين بجواز البقاء جنباً
- ٤٠٧ جواب المصنف عن ذلك
- ٤٠٩ قضية الجمع بين أخبار الباب المتعارضة
- ٤١١ هل يختص هذا الحكم بشهر رمضان دون غيره؟
- ٤١٥ هل يجب التيمم بدلاً عن الغسل عند التعذر؟
- ٤١٧ هل يجب على المتيمم البقاء مستيقظاً؟
- ٤١٨ لو أقر الغسل أو أجنب في وقت لا يسع الغسل
- ٤١٩ إلحاق الحيض بالجنبه
- ٤٢٠ حكم المستحاضه في المسألة
- ٤٢١ لو أجنب فنام غير ناوٍ للغسل
- ٤٢٥ لو نام ناوياً للغسل فلم ينتبه
- ٤٢٩ حكم النوم الثاني
- ٤٣٤ حكم النوم الثالث والرابع
- ٤٣٥ فساد الصوم بالاستمناء
- ٤٣٦ النصوص الدالة على ذلك
- ٤٣٩ الاحتلام بعد نية الصوم نهاراً

- ٤٤٠ لو أمتنى نتيجة النظر أو الاستماع أو التخيل
 ٤٤٠ لو انتقل المني عن موضعه ولم يخرج
 ٤٤٢ جواز الحقنة بالجامد للصائم
 ٤٤٣ الدليل على ذلك
 ٤٤٤ الحقنة بالمائع وفساد الصوم بها

مسألان :

- ٤٤٥ الأولى: فيمن ارتكب المفطر عمداً جهالةً
 ٤٥١ حجة القول بوجوب القضاء والكفارة على المقصر دون القاصر
 ٤٥١ قاعدة «كنما غلب الله على عباده فهو أولى بالعدس»
 ٤٥٣ هل يفرق بين العالم والجاهل في الكفارة؟
 ٤٥٧ لو تناول المفطر سهواً
 ٤٥٨ حكم الإفطار مكرهاً أو وجراً
 ٤٦٥ حد الإكراه المجهول للإفطار
 ٤٦٦ الثانية: في مص الحاتم ومضغ الطعام للصبي ونحوها
 ٤٦٨ حكم الاستنقاع في الماء
 ٤٦٨ استحباب السواك للصائم
 ٤٧٠ حجة القائلين بكرهه السواك بالرطب

فما يترتب على تناول المفطرات؛ وفيه مسائل:

- ٤٧١ الأولى: ما يجب فيه مع القضاء الكفارة
 ٤٧٢ الثانية: اختصاص ذلك بصوم شهر رمضان والنذر المعين وصوم الاعتكاف
 ٤٧٣ حكم من أكل ناسياً فظن الفساد فأفطر عامداً

حكم من خوّف فأفطر

٤٧٤

الثالثة: في بيان كفارة صوم شهر رمضان

٤٧٤

وجوب كفارة الجمع بالافطار على محرم

٤٧٤

حجة القول بالترتيب

٤٧٩

جواب العلامة (ره) عن استدلال العامة

٤٨٠

حجة القول بالتفصيل بين الافطار بالمحرم وبالمحلّل

٤٨١

الرابعة: فيمن أفطر زماناً نذر صومه على التعيين

٤٨٣

الخامسة: في الكذب على الله ورسوله والأئمة (ع)

٤٩٠

السادسة: حكم الارتماس وما يجب فيه

٤٩١

السابعة: ما يجب بالحقنة بالمائع

٤٩١

الثامنة: في كفارة النوم الثالث

٤٩١

التاسعة: في تسعة توجب القضاء خاصة

٤٩٢

الأول: فعل المفطر قبل مراعاة الفجر مع القدرة

٤٩٢

الثاني: الإفطار إخلاداً الى الخبر بطلوع الفجر

٤٩٦

الثالث: ترك العمل بقول الخبر بطلوعه ظناً بكذبه

٤٩٨

الرابع: حكم الإفطار تقليداً لمن أخبر بدخول الليل

٥٠٢

الخامس: الإفطار للظلمة الموهمة بدخول الليل

٥٠٣

لو غلب على طئه الدخول وكان في السماء علة

٥٠٧

فيما لو انكشف الخلاف

٥٠٨

السادس: نعمد القيء

٥١٣

لو ذرعه القيء ومبقة قهراً

٥١٦

السابع: الحقنة بالمائع

٥١٧

لثامن: دخول الماء الحلق للتبرّد

٥١٧

- ٥٢٥ التاسع: معاودة الجنب النوم ثانياً حتى يطلع الفجر
٥٢٥ حكم من نظر الى من يحرم عليه فأمنى

فروع:

- ٥٢٦ الأول: لو تمضمض متداوياً فسبقه الماء
٥٢٦ الثاني: حكم ما يخرج من بقايا الغذاء من بين الأسنان
٥٢٩ الثالث: حكم ما يصل الى الجوف بغير الحلق
٥٣٢ حكم إدخال الاصبع ونحوه في الحلق
٥٣٣ حكم ما يصل الى الحلق من غير طريق الفم
٥٣٤ الرابع: في جواز ابتلاع النخامة
٥٣٥ جواز ابتلاع البصاق

كتاب الرهن

- الفصل الأول: في حقيقة الرهن
٥٣٩ الرهن لغة وشرعاً
٥٤٢ افتقاره الى الايجاب والقول
٥٤٥ صحة الارتهان سقراً وحضراً
٥٤٥ هل القبض شرط في صحة الرهن؟
٥٥٠ هل يشترط أن يكون القبض باذن الراهن؟
٥٥١ لو أذن ثم رجع قبل قبضه
٥٥٢ لو نطق بالعقد ثم جنّ أو أغمي عليه أو مات
٥٥٦ لو أعاد الرهن الى الراهن أو تصرف فيه

- ٥٥٧ لورهن ما هو في يد المرتن
 ٥٦٢ فرع على القول بعدم اعتبار القبض في الصحة واللزوم
 ٥٦٣ لورهن ما هو غائب
 ٥٦٤ بيان المراد من القبض في المقام
 ٥٦٦ لو أقر الراهن بالإقباض
 ٥٧٣ حكم تسييم المشاع واقباضه المعتبر في الرهن

الفصل الثاني: في شرائط الرهن

- ٥٧٥ اشتراط كونه عيناً مملوكاً يمكن بيعه ويصح قبضه
 ٥٧٥ حكم رهن الدين
 ٥٧٧ حكم رهن المنفعة
 ٥٧٩ هل في رهن المدبر ابطال لتدبيره؟
 ٥٨١ لو صرح برهن خدمته مع بقاء التدبير
 ٥٨٢ الرهن الفضولي وأحكامه
 ٥٨٣ هل يمتد رهن مال الراهن باذنه عارية أم لا؟
 ٥٨٥ دليل الضمان على القول بثبوته في المسألة
 ٥٨٦ هل له الرجوع الى الراهن في رد العين؟
 ٥٨٧ مراتب السلطنة على المال
 ٥٩٠ دعوى كونه ضماناً لا عارية ومناقشتها
 ٥٩١ ما فرعوه على النزاع في المقام
 ٥٩٣ حكم الإعارة للاجارة والبيع الخياري
 ٥٩٤ لورهن ما يملك وما لا يملك
 ٥٩٥ رهن الخمر وأحكامه

- ٥٩٦ رهن أرض الخراج وتوابعها
 ٥٩٦ اشتراط امكان القبض في الرهن
 ٥٩٧ اشتراط كون الرهن مّا يصحّ استيفاء الدين منه
 ٥٩٨ الرهن للمشتري في زمن الخيار
 ٥٩٨ صحّة رهن العبد المرتدّ
 ٦٠٠ رهن الجاني وأحكامه
 ٦٠٢ هل يتعيّن على الراهن الفداء في صورة الخطأ؟
 ٦٠٣ رهن ما يسرع إليه الفساد قبل الأجل
 ٦٠٤ حكم اشتراط بيع الرهن وجعل ثمنه مكانه

الفصل الثالث: في الحقّ

- ٦٠٧ تعريف الحقّ الذي يجوز أخذ الرهن عليه
 ٦٠٧ توقف صحّة الرهن على حصول سبب وجوبه
 ٦٠٨ حكم الرهن على الأعيان المضمونة
 ٦١٦ حكم الرهن على ما حصل سبب وجوبه ولم يثبت
 ٦١٨ جواز الرهن على قسط كلّ حول بعد حلوله
 ٦١٨ الرهن على مال الجماعة ومال الكتابة
 ٦١٩ الرهن على ما لا يمكن استيفاءه من الرهن
 ٦٢٠ لورهن على مال ثمّ استدان آخر وجعل الرهن عليهما

الفصل الرابع: في الراهن

- ٦٢٣ صفات الراهن
 ٦٢٣ هل يجوز لولي الطفل رهن ماله؟

الفصل الخامس: في المرتهن

صفات المرتهن

٦٢٤

٦٢٤

٦٢٥

٦٢٨

٦٢٩

٦٣١

٦٣٢

٦٣٢

٦٣٣

٦٣٣

٦٣٤

٦٣٦

٦٣٨

٦٣٩

٦٣٩

٦٤٠

٦٤٠

٦٤١

٦٤٢

٦٤٤

٦٤٥

هل يجوز نولي اليتيم أخذ الرهن له؟

إذا اشترط المرتهن الوكالة في العقد

هل يرتفع موضوع الشرط بموت أحدهما؟

لومات المرتهن ولم يعلم الرهن

حكم ابتياع المرتهن للرهن

أحقية المرتهن باستيفاء دينه من غيره

لو أعوز الرهن عن وفاء الدين

هل يضمن المرتهن الرهن لو تلف؟

لو تصرف المرتهن فيه من دون إذن الراهن

حكم ما ينفقه المرتهن على الرهن

جواز استيفاء المرتهن دينه مع خوف جحود الوارث

لو خاف جحود الراهن بنفسه ولا بيّنة

لو اعترف بالرهن وادّعى ديناً

لو وطئ المرتهن الأمة مكرهاً

لو طأعته على ذلك

لو وضعاه على يد عدل أو أمين

لو وضعاه على يد عدلين

لو باع المرتهن الرهن ثم ظهر فيه عيب

هل للراهن الامتناع من تسليمه إلى الوارث؟

لو خان العدل الموضوع عنده الرهن

الفصل السادس: في اللواحق

- ٦٤٦ أنواع التصرفات في العين وأحكامها
- ٦٥٠ حكم بيع العين أو هبتها من قبل الراهن
- ٦٥٨ جواز العتق من الراهن مع إجازة المرتن
- ٦٥٩ تصرفات المرتن وأحكامها
- ٦٥٩ حكم عتقه مع إجازة الراهن
- ٦٦٥ لو وطئ الراهن الأمة المرهونة فأحبها
- ٦٦٦ هل تباع لاستيفاء المرتن حقه؟
- ٦٧٢ لو أذن المرتن له في بيع الرهن
- ٦٧٣ عدم وجوب جعل الثمن رهناً
- ٦٧٤ الفرق بين بدل التالف وثمن الوقف في الجعل
- ٦٧٧ لو شرط بقاء الثمن رهناً
- ٦٧٨ لو أذن الراهن للمرتن في البيع قبل الأجل
- ٦٨٠ إذا حلّ الأجل وتعدّر الأداء
- ٦٨١ استدلال أبي الصلاح (ره) على عدم جواز البيع مع إمكان الرجوع إلى الحاكم
- ٦٨٢ هل يتعين على المرتن الرجوع إلى الحاكم؟
- ٦٨٣ لو امتنع الراهن بعد إلزام الحاكم عن البيع
- ٦٨٣ هل يتعين الإجهار أولاً ثم البيع؟
- ٦٨٤ لو شرط إن لم يؤد أن يكون الرهن مبيعاً
- ٦٨٥ هل يوجب فساد الشرط فساد الرهن؟
- ٦٨٦ إذا أذن المرتن للراهن في البيع ورجع ثم اختلفا
- ٦٩١ فهرس المحتويات

تمّ طبع هذا الجزء بمون الله تعالى

ويهدى ثوابه إلى أرواح

الحاج محمد علاقه بنديان والحاج أبي القاسم علاقه بنديان

والحاجة خانم اختر خزاقي

رحمة الله عليهم



الحمد لله وصلى الله على محمد نبي الله وعلى آله آل الله

لقد قامت مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين في الحوزة العلمية
بقم المشرقة بنشاطات واسعة في مجال نشر المعرفة وإحياء التراث الاسلامي، وإليك
سرداً لبعض منشوراتها:

من الكتب التي تم طبعها

- | | |
|---------------------------|---|
| من مسند أحمد بن حنبل | • أحاديث المهدي |
| محمد الكنجي الشافعي | مع «البيان في أخبار صاحب الزمان» |
| الشيخ المفيد | • الاختصاص |
| العلامة الحلي | • إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان (ج ١ و ٢) |
| الشيخ المفيد | • الأمالي |
| الشيخ محمد حسين المظفر | • الإمام الصادق (ع) (ج ١ و ٢) |
| العلامة الحلي | • إيضاح الاشتباه |
| الشيخ محمد حسين الإصفهاني | • بحوث في الأصول، وتشمل على: |
| | أ- الأصول على النهج الحديث |
| | ب- الطلب والإرادة |
| | ج- الاجتهاد والتقليد |
| الشيخ محمد حسين الإصفهاني | • بحوث في الفقه، وتشمل على: |
| | أ- صلاة الجماعة |
| | ب- صلاة المسافر |
| | ج- الإجارة |
| العلامة الطباطبائي | • بداية الحكمة |

- * تأويل الآيات الظاهرة
- * التبيان في تفسير القرآن
- * تحف العقول عن آل الرسول (ص)
- * تعلية استدلالية على العروة الوثقى
- * تقريب المعارف في الكلام
- * التوحيد
- * جواهر الفقه
- * الحاشية على تهذيب النطق
- * الحدائق الناضرة (ج ١-٢٥)
- * الخراجيات، وتشمل على:
 - لقاطعة اللجاج في تحقيق حل الخراج
 - بد السراج الوهاج للفتح عجاج قاطعة اللجاج
 - ج- رسائل في الخراج
 - دراسة في الخراج
- * الخصال (ج ١ و ٢)
- * الخلاف (ج ١-٤)
- * درر الفوائد
- * الدروس الشرعية في فقه الإمامية (ج ١-٣)
- * دروس في علم الأصول (ج ١ و ٢)
- * الذخيرة في علم الكلام
- * الذرية الطاهرة
- * رجال النجاشي
- * الرسائل العشر
- * الرسائل الفشاركية
- السيد علي الاستربادي
- الشيخ الطوسي
- ابن شعبة الحراني
- الشيخ ضياء الدين العراقي
- الشيخ أبي الصلاح الحلبي
- الشيخ الصدوق
- القاضي ابن البراج
- المولى عبدالله اليزدي
- الشيخ يوسف البحراني
- المحقق الكركي
- الفاضل القطيني
- المقدس الأردبيلي
- الفاضل الشيباني
- الشيخ الصدوق
- الشيخ الطوسي
- الشيخ عبد الكريم الحائري
- الشهيد الأول
- الشهيد الصدر
- السيد المرتضى علم الهدى
- محمد الرازي الدولابي
- الشيخ أحمد بن علي النجاشي
- الشيخ الطوسي
- السيد محمد الفشاركي

